

هو الفتاح

در العلوم ودر رياء تنال من بحر العروج واصلها متزايدا

اعجب بجم سار عواقتا لنا مستخرجا للعاطلين فلا بدا

ان السراج افناه لكن جبرنا ابدى على القمرين نورا زايدا

لن يبلغ البلغاء حد ثنائه ابدا وان نظموا عليه قصائدا

لمؤلفه



بو مسئله بیاننده ائمهٔ حنفیهدن جواب نه وجهله در زید جنب ایکن شباب ده حینی کهولتنه بعض حوایجی عوق ایدیب فرایض خمسهٔ مرتبا اداسنه قادر اولمیوب اکثری فوت اولوب دخی فائتنک دخی تفصیلی دکل بلکه رجال نامعلوم اولوب زید دخی بو حالده عنایت باری اولوب تمام ندامت کلوب قبل الاسقاط کندو بالذات اسقاط اتمکه طریق وار میدر الجواب

رمضان شریفک آخر جمعه سنده هر کیجه بش وقت صلوة موقوته قضا ایله اول کسنه نک یتمش یللق صلوة فائتهٔ سنهٔ جایز اولور و یا خود وسوسهٔ شیطان و نسیان و ریا و بلا طهارت ادا اولنمغی مقبول اولمیوب فاسد اولان نمازلرینه دخی جایز اولور جمله و قبلو و قضا ادا اولمش اولور فی الکونین و نیل الخیر حقوقلرنده شرح هدایه ده و شرح نهایه ده روایت اولنمشدر روی عن النبی علیه السلام من فرض خمس صلوة من الفریضة فی آخر جمعة شهر رمضان کان ذلک جایز الکل صلوة فائتة فی عمره الی سبعین سنة و لکل الحیس فی صلوته وسوسة او بغیر طهور او نسیان او غیر ذلک صدق رسول الله و صدق حبیب الله

کتبه الفقیر حنیفه
الشهیر بچوره زاده
عفی عنه

قال النبی علیه السلام من اکل الثوم والبصل والکراث فلا یقربن مسجدنا فان الملائکة تتأذی مما یتأذی منه بنو آدم متفق علیه

اعلم رحمک الله
جمیع ... والا ینبغی ... فعل ... فانه ... عن ... فرع ... نقول الاول ... کتب ... ان ... الشیطان ...

من لم یکن فی کمه دفتر فهو عند الفضلاء ابتر

امرأة احتلمت ولم تر بلة ان وجدت لذة الانزال لزم لنزول مادتها الی رحمها بخلاف الرجل لخروج مائه وقیل لا یلزمها کالرجل لتعلق الوجوب بالخروج الی موضع یلحقه حکم التطهیر بزازیة

المجاهدة عبارة عن حمل النفس علی خلاف هواها فی عموم الاوقات ومنعها عن المألوفات

قال علیه السلام ... [illegible]

والرشوة اربعة حرام الا لدفع خوف عن نفسه او طمع ظالم فی ماله حل له الاعطاء ولا یحل الاخذ وکذا الوارث شیء لیسوی امره بین یدی السلطان حل الاعطاء دون الاخذ والحیلة فی حل الاخذ ان یقول للرجل ان یستأجر نیوما الی اللیل لا قوم بعملک بیدل فیستأجره یصح ولو اعطاه بعد ما سوی امره ... من ظلمه یحل الاخذ وهو الصحیح دجز الفتاوی من عطاء ابو السعود

فهرست الكتاب

معروض ذعی فقیرلری اولدرکه

حالا بین الناس شایع ومعهود جاریه اولان نفی ملکک مسئله سی اگرچه حیله شرعیه دینلور لکن ائمه مجتهدیندن ح
حیله‌ء علی الاطلاق تجویز بیورمدیلر اعلم برهان محیطده برحیله کم ابطال حق ایچون اوله اول حرامدر
حلال ایچون اوله جایزدر ولوازم صلاة وحسندر دیدی جوازنه حضرت ایوب صلواة الله علی نبینا وعلیه حضرتلرینک
خاتونلرینه ایکیدکرینه سنه اوردکک اوچ یوز دیو یمین بعده نادم اولدقده حضرت الله جل شانه فخذ بیدک
ضغثا فاضرب به ولا تحنث آیتی انزال وکیفیتی بازا ولمغه ورنه هذیت بیورلشدر حضرت ابراهیم
صلواة الله علی نبینا وعلیه حضرتلرینک زوجه مطهره لری ساره ام اولدی هاجره حظ ایدوب ایکی قطعه
خطعه بیع ایندکده حضرت نعلخلیل الله حضرت ابراهیم علی ابرایله ایکی قولاغنی دلسکو یمینده حنث ولقمه
ملاحق اولور بیورجوب هاجرنسوانه قودلاق‌ینی دکمه سبب بودر دیو خطده مسطوردر حتی طیز ولنی یک
کانه خلقی نفی ملکی مقوجه ورثه لری ابطال وعدم بیت المالی الغا ایچون استعمال ایلدکلری ظاهر ولوب
فخلکی بو حیله‌لری حیله حرمتنه عطلدر وبرذمی قضات ونوابین خصم غائب ایکن ور دکلری نقلدر
شاهدلرنه الضمام ایچ قیلری شهود زور ایله نیجه ثقلر بازیلوب مکتوب الیه وارقده ایکی یول شاهدی ایله حوزشه
ویا هو ثبوته ویا بیت المال لوزینه اثبات ایتدیریلر مکتوب الیه ولا اقاضی دخی حکم ایدوب نیجه عباد الله ضرر
وبیت المال خسرانه طریان مخفی اولمغله ستعظمکز الاکرم خلد الله ملکه الی یوم القیام حضرتلری بو ایکی فاحش جعلدیه
حکامی منع بیورلیه ایمر بزنده‌ء ثواب ابهیاری فائق اولدیغی مرجودر مفتی مشهور ابو السعود افندی مرحوم فتویلک
بعض مسائل جزئیه علالرینه عرضی وفقرا علالری دخی شرح بیورلشدر باقی فرمان سلطان الامر لمن له
موجبنجه عمل اولنسه بوایکی ماده اولنمیه ویوفقه ایچون شوکت مقرونه عنایتدر حسب الفقیر محمد صادق عفی عنه

۱۱۱۹ محرم شهرنده

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه، واعلا اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه،
والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه، المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه،
وبعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار، والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار،
ان شرف الانسان في الدارين ونيله درجات الكمال في الكونين انما هو بتجلية الظاهر بالاعمال
الصالحة الدينية، بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية، فالعلم المتكفل بتعريفها لاولي
وبيانها، والتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها، يكون من اولى العلوم بالاشتغال واحراها
بالعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الائمة النقية، وبذل الوسع في
تشييد اركانه عظماء الملة الحنفية، فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم
الانبياء والرسل، والوضح لاقوم المناهج والسبل وكانت حوادث الايام خارجة
عن التعداد، ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد، ولم يف ظواهر النصوص
ببيانها، بل لابد من طريق لها واف بشانها، اقتضت الحكمة الالهية جعل تمثيل هذه الامة
مع علمائهم، كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم فجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام مهديهم
قواعد الشرع، وتشييد بنيان الاسلام، واوضح بارائهم معضلات الاحكام، لينال الفلاح
من اتبعهم الى يوم القيام، اتفاقهم حجة قاطعة، واختلافهم رحمة واسعة، تضيء القلوب
بانوار افكارهم، وتسعد النفوس باتباع اثارهم، وخص من بينهم نفرا باعلاء قدرهم ومناصبهم
وابقاء اذكارهم ومذاهبهم، اذ على اقوال مدار الاحكام، وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام،
وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم، سراج الملة والدين الثابت، الامام ابا حنيفة
نعمان بن ثابت، بوأه الله تعالى غرف الجنان، وافاض على مرقده سجال الغفران، بكثرة
المجتهدين في المتمسكين بمذهبه، وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه، فان ما افاده من الاحكام
بحر متلاطم الامواج، بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج، ولقد كنت في ابان الامر وعنفوان
العمر مغترفا من ذلك البحر واصوله، متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله، بالاستفادة

عن المنسوبين

عن المنسوبين اليه، والافادة على الطالبين المنكبين عليه، وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء، بلا رغبة فيه
ولا رضاء، واعد ما يمضي من عمري عبثا، ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا، حتى كان يخطر
في خلدي دائما، انه غير لايق بحالي، وكنت اسئل الله تعالى ان يبدل بالخير مالي، ومع ذلك لم يكن ذلك
الابتلاء خاليا عن حكمة، ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل
والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل فصار باعثا لي على كتب متن حاو للفوائد خال عن
الزوائد موصوف بصفات مذكورة في خطبته داعية لكمال الرجال الى خطبته مرعي فيه ترتيب كتب الفن
على النمط الاحرى والوجه الاحسن فاختلست فرصا من بين الاشتغال، وانتهزت نهزا مع توزع البال
وحين قرب اتمامه، وان يقضي بالاختتام ختامه، خلصني الله تعالى من بلاء القضاء، اذ بعد حصول المراد
بالابتلاء يخلص من البلاء، فوجب علي شكر نعمتي اتمامه، واحسان التخليص عن البلاء وانعامه، فشرعت
في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين، لصاحبها الى الدولتين، راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه،
ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه، وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام، انه
قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال
من ضمير ابتدئ الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم
من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه يشعر بان الفعل لا يتم ما لم
يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الى الله تعالى ان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات
الجميلة اختص بلفظ الله للوفاق على انه ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به
كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل على تغايرهما، والرحمن والرحيم بنيا للمبالغة
من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى
ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس
كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل
على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء
جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف
الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف
ابتدا سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط
وقدم التسمية اقتداء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولوا الالباب، والحمد هو الثناء باللسان على الجميل
الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول
او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه

وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق لا الحصر ذكره ابن هشام في مغني
اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام • الذي فقه • اي جعل فقيها
من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهة اي فهم • المجلين والمصلين
المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان رأسه عند صلويه والمراد بهما كثرة
الممارسة والمزاولة • في حلبة • متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق
من كل جانب استعيرت للمضمار • حلبة العالمين المتقين • وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة
والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين
الى ان تحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة
التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح
اصوله بما لا مزيد عليه • وطهر من تيممه • اي قصده • بمسح • اي اصابة متعلق بتيممه • انف الابتهال • الى التفرع
واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان الاول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف
والجبين • عطف على الانف • على ارض الذلة • متعلق بمسح وهذه الاضافة ايض لما ذكر • عن انجاس
متعلق بطهر • النحس • النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات
الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها المسلكات منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار • المارقين
اي العاصين الخارجين عن طاعة الله تعالى • والصلوة والسلام • جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه
وسلموا تسليما • على سيدنا محمد المزكي • اي المطهر • لصائم • اي ممسك قلبه • عن • متعلق بصائم • ان يحج • اي
يقصد • ما سوى الاسلام من دين • بيان لما • وعلى اله واصحابه المجاهدين في رفع رايات ايات دقايق
حقايق الحق المبين • الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها
من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة
لها وايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع
راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر
منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى
انواع العبادات الخمس • اما بعد فان من اهم المطالب السنية • اي العلية • واتم المأرب • جمع مأربة
بمعنى الحاجة • السمية • اي الرفيعة • التي يجب ان يوجه تلقاءها • اي جهتها • عنان العناية ويصرف
اليها اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه • اسم ان في قوله فان • الذي هو سبب لنظام
المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد • اي يوم القيمة تفاعل من النداء سمي به
لانه يوم ينادي اصحاب الجنة النار وبالعكس • ولقد كنت صرفت • شروع في بيان سبب الاقدام

على التصنيف

على التصنيف • شطرا • اي بعضا • من عنفوان الشباب الى تدبير • اي تفكر لطايفه • وتدرب • اي اعتبار
لتصفح • تقول تصفحت الشيء اذا نظرته في صفحاته • ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لي ان اكتب
فيه متنا كما في الاصول • وهو مرقات الوصول الى علم الاصول • بيد • اي الا • ان عوايق الدهر عاقته • اي
ذلك المتن • عن الحصول حتى ساقني زماني حين رماني بمار ماني • اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون
عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وثمانين وثمانمائة • وهو من قبيل الاسناد المجازي • الى ان عزمت
متعلق بقوله ساقني • على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الافة بحيث اقدر على
قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم • المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء
والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا • اصرف • جزاء لقوله ان خلصني • خلاصة
من بقية عمري الموهوبة • الى ابراز ما في خلدي • اي قلبي • بطريقة مندوبة • بينها بقوله • بان اصنف فيه
اي في الفقه • متنا متينا • اي قويا رفيقا • اي معجبا • نظامه • اي ترتيبه • وارصف • اي ارتب وهو في الاصل
عقد الحجارة بعضها بالبعض • للاحكام • بنيانا • وهو ما ركب وسوي كالحائط • رصينا • اي محكما • انيقا • هو
الصر بمعنى معجبا • انتظامه خاليا • اي سالما • عن الروايات الضعيفة • خاليا • اي مزينا • بالقيود المذكورة في
الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون • والاشارات الى ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات
الشريفة واللطيفة • من قبيل اللف والنشر • محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة و
منطويا على احكام قضايا مسلمات • اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها • اي في المتون المشهورة
مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب • اي الماهر في العلم العربية • ومونقا فحواه الفقيه الاريب • اي
العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب • فلما احسن الله تعالى الي بما طلب
اي ازالة ما لي من السقامة والبسني من خزائن رأفته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت
بما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة • بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان وعزمت
ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى لي الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم
وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم • الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوايق عن اتمامه مع
ابتلائي بكثرة المشاغل وتفاقم الموانع علي والشواغل والمسؤول عن لطفه تعالى ان يوفقني
لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان يسر لي لم يكن الا من اثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا واليه
اتضرع ان يقبل بفضله دعوتي ويطفي بسجال زلال لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء
المؤملين جدير • كتاب • الطهارة • الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول
للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت
مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة

وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه
وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء
لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا
حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق تاركه العقاب بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كما
كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له في صاحب الترتيب والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا
عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة
فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله تعالى عنه
انه توضا ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعني عن المسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا
انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية
فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم
حين توضا ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما
فائدة نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة
احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلون في مراعات شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي و
انتقام الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا
اذا ورد فيه الوحي المتلو ياتي اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت
به غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا
القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت
الشعر محل نباته غالبا سواء نبت ولا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول
والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت
العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب
اراد دفعه بقوله فالعذار اي عذار اللحية جانباها استعير من عذاري الدابة وهما على خديها من اللجام
لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا
يسقطه خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله
كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما
تحتهما واللحية تنقله اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات
عن ابي حنيفة رحمه الله واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى

الظهيرية

الظهيرية وبه يفتى او لا تنقله بل تبدل له مسحه اي مسح ملاقي البشرة قال قاضيخان في اشهر الروايتين
عن ابي حنيفة رحمه الله مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا
لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب
او الحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط
عنه وتحول الى الحائل كبشرة الراس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما
وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بالشعر بنبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه
فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذه بيمينه ويصب على
اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى
ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجه ما ذكر في تاج الشريعة
ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء
مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى
الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف
ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل
لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف
اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتامل مرة لما مر بالمرفقين
وهو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق
من طرفي القدم لما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لان في كل
رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول
الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية يقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل
قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر
لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم
متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين القرائتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل
النصب على حالة التحفي والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك
بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل
والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى لتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء
واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط

وجر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر
التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار
لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب
ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل من اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب
او البرغوث والحناء اي لونه اذا جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت
او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه
والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة في رواية
الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله او قدر ثلاث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة رحمه الله بماء جديد
او باق بعد غسل عضو لا بمسحه لان يتقاطر الماء لا مأخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان
ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر
وسننه وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية
اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء
بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنة عند
القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء
احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداءة
بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم اولا وهو ينوب الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين
الى المرافق وسننه ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة
الى تقدير استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ من الاسنان العليا او السفلى
من جانب الايمن او الايسر طولا او عرضا وبماء وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسننه ايضا
غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا الصائم
لان فيها احتمال انتقاضه وسننه ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى
بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما
وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل
وسننه ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه و
واصابعه على مقدم رأسه ويمرهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء
مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال

لا بقيد

لا تقييد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي
اقول وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما
بابهاميه بمائه اي الرأس والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء
على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين
ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن ادابه انما قال هكذا لان له ادابا اخرى ذكرت
في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت
لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط ان يحترز عنه وتحريك
خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل
والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عنده
اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك
وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند
غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني
كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون
احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه
الاقدام والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين
واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو ما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا
لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند ماء زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره
الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط ابي بكر ان التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة وناقضه خروج
نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر فما لا يكون طاهرا منه اي المتوضي الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير
في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال
من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة
على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد
بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر
عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم
من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة
ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث
لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال

فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتأمل وصف
ماقال فالعبارة الحسنة ان يقول من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناها كون الخروج
مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى
قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس
بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه
قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن
لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح ودودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس
مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخيرين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح
من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليه من النجس قليل وهو ليس
بحدث في غير السبيلين كذا لا ينتقض لحم سقط منه اي الجرح وملأ الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف
حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء
ولذا اعتبر فيه ملأ الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس
من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملأ الفم في القيء ثم قال وملأ الفم ان يكون بحال
لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل
الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج
القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في مبحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف
اقيم ملأ الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملأ الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن
اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملأ الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول
بعدم الانتقاض نقض للعلة قول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس
وقوله لانه الخ دليل لقوله وبملأ الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القيء لان النجس
ح يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة
فلا يستصحب هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملأ الفم في قيء
ما ذكر ينتقض دم في قيء بلا شرط ملأ الفم لظهور كونه مايعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه
اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الرأس
او صعد من الجوف وسواء كان ملأ الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملأه
اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملأ الفم نقض وان غلب
البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملأ الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي عند ابي يوسف والسبب

يجمع

يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملأ الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملأ الفم
في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملأ الفم
بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث منه قيء ونحوه ليس بنجس واما القيء فلما عرفت
ان قليله يخرج من اعلاء المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للآية
فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة
لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته
الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا
على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة
والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع
او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي
وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية
عند عدم النواقض او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال شارحه هذا مما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية
المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما
او قاعدا فسقط اذا انتبه قبل السقوط او حالة وسقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه
انتقض ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث
وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في مشيه تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث
فلعدم تمييزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع
له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوته ليصلي بالوضوء اي
بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك
لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه الصلوة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة
ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة
خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام
اي قبله وبعد التشهد لا تنقض لانها لا تكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها حينئذ تكون خروجا
بصنعه وسيأتي ان الصلوة يتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة
فقهقه المأموم لم ينتقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانه ح تناول في اثناء
صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه
فرجها للجانبين اي ينتقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي

قشرت نقطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على رأس الجرح فان لم لو كان بحيث
اذا ترك سال نقض والا فلا نقض خرج من اذنه قيح او خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا
ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع
نقض وان استمر صار صاحب عذر وسيأتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء
عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه ولو متصلا
وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني
ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره
لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني ورخص المس باليد
في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الاية الا بصرة
وان جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم
واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا ترد العين لان الجنب
حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث مسجدا ام المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التتارخانية
وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة **فرض الغسل** المراد به هنا ما يتناول الفرض الاعتقادي
والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب
والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج
ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة يقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن
ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم
في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع
القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ظفيرتها وبلها
فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها ولا يكفي بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ظفيرته حيث يجب احتياطا
كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداء بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث
بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل
اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لا جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ
التوضي اشارة الى انه يمسح برأسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع يجتمع ماء حتى
لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب
جميع البدن حال كونه باديا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح احترازا عما قال في معراج الدراية
وقيل يبدأ بالايمن ثلاثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم ببقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب

يغسل رجليه

يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه حينئذ يكون في سياق
قوله باديا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو
الى اخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في
نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج
الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال
ادمي احترازا عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل
عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج
سبيلي ادمي احترازا عن سائر الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حي احترازا
عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب الغسل على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل
منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق
ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره
اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم
فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل
وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه
الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل
برأة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير
مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احترازا عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة
الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل
كذا قال الزيلعي او لجها اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض
ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي
ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطي بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر عذراء ولم يزل عذرتها كما مر
اي عذراء ولم يزل عذرتها يعني رجل له امرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة
تمنع من التقاء الختانين كذا في المبتغى ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق
الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ
لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد
الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب
لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة

هو الصحيح لا ما قيل يوم الجمعة والعيد والاحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن
اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجئ في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة
سنة او افاق عن جنة وللكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها
غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد
لحائض ولا جنب الا الضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد
واحتيج الى ما ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان
الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابرهيم عليه السلام
ولو قدر انه لم يكن مسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المصطفى ويؤيد ما ذكره في غاية البيان للامام السروجي
ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولها المسجد وقراءة القران اختلف في قدر فقيل
الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين
وتعليمه القران حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو اي القران فيه كاللوح والاوراق
وحمله اي حمل ما هو فيه ولا بأس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب
بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال
كذا في المبتغى ويكره له اي للجنب كتابة اي القران في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القران اذا كانت
الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتبة وجدت حرفا حرفا
وانه ليس بقران وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتبة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة
التورات والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القران بالكم
على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ
القران فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان
اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه
بالشمس وقيل يكره قاله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره
اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة
لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي
يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا
كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها
والضفدع البري والبحري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه
يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي

المولد

المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا اي كالماء سائر المايعات في الحكم المذكور او غير عطف
على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر
جامد احترازا عن المايع وسيأتي بيانه وقد وقعت عبارة كثيرة من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه
طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز
الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به
الوضوء وقال في النهاية المنقول عن الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع
في الحياض فتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون منها من غير نكير واشار
في شرح الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز
كي سيأتي كالاشنان والزعفران والفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته
قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه نجس فان
المراد بالموصول في قوله عليه الصلوة والسلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو
النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وبجار عطف على بماء ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فقيل
ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم
والرائحة حتى ان رؤي لم يجز استعماله او ما في حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة اذرع
الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف
ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله بل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية تنجس
والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن
لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض
وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو
اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر
لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة
وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر
فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال
وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوزان بماء الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر
واختلف في المتقاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم
لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق
ولا يجوزان ايضا بماء زال بالمزال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الريباس

مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر
من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة
ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال
وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ
بطاهر لا يقصد به التنظيف وبتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط
جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة
من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال
بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث او الثلثين
لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه
في اللون والطعم وان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر
فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث
الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوءا غير منوي
يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان الماء
المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى
الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا
اهاب الخنزير والادمي قدم الخنزير للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر به
اي بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما
يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد
لاقتضائه استدراك قوله الاتي وكذلك يطهر لحمها وان ارجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا
بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف
ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم
السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض
اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله فلا يتنجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف ينجس
فيتنجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح
من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا لان بعض مشايخنا يقولون عينه
ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة

وقيل

وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان
افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني
اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها
للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في التاتارخانية
وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا
لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا فصل بئر دون عشر في عشر
قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا يتنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثره ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ
خبره قوله الاتي يخرج وقع فيها نجس وان عفي خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كانت اكبر منها
لم يعف وغبار نجس وبعر ناابل او غنم يسيرا لان الكثير كما نقل عن الامام التمرتاشي وجه العفو ان الابار
في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج
وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة
ولا فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفاء
تدل على الفور قال في المبسوط لا تتنجس اذا رميت من ساعة ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر
عند الحلب وانتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء والعصير لم ينجسه
لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو ادمي يخرج الواقع في البئر فينزح كلها اي كل
مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل
الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها
الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح
الاشبه بالفقه لكونها نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى
فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان تحفر حفرة
عمقها ودورها مثل موضع الماء منها وتجصص ويصب الماء فيها فان امتلأت فقد نزحت ماؤها والثاني ان يرسل
قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر
فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة
وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها كثير الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة نزح
اربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور
فعشرون الى ثلثين وهو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون
الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة

فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة
الدجاجة فاربعون وفى السنورين ينزح كلها كذا فى الظهيرية وتنجسها اى البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك
الوقت والا فمذ يوم وليلة ان لم ينتفخ فى حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا منها واما فى حق غيره
فيحكم بنجاستها فى الحال لانه من باب وجود النجاسة فى الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها
هو الصحيح كذا قال الزيلعى يؤيده ما قال فى معراج الدراية ان الصباغ كان يفتى بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ
اى تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر ها هنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا
للماء من الانتفاخ فكان ينبغى ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر فى تقدير هذه المدة على
الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضى مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضى اقل من هذه
المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغى حيث جمع فى الاول بين الانتفاخ
والتفسخ واقتصر فى الثانى على الانتفاخ فكان الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شئ
من الصلوة بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع فى البئر حيا حال كونه غير نجس العين اى غير الخنزير
والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا العينه كالحمار
والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن فى بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه
فلما قال فى المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذا الحمار
والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت
الا ان يدخل فوه اى فمه فيه اى فى الماء فيكون حكمه اى الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان
نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه
وسؤر الادمى الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل ما يؤكل كذلك اى طاهر
الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة
قيد به لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضى ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم
تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة الاول
فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس فى الفم وسؤر الدجاجة المخلاة اى الجائلة فى عذرات
الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه واما الدجاجة المخلاة
فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدميها لا يكره واما سباع الطير
فلانها تاكل الميتة فاشبهت المخلات حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن
البيوت فلان حرمة لحمها اوجب نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر
الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شئ من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال

سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم
والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد فى الضرورة فقيل الشك فى طهارته وقيل فى طهوريته
وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الكافى والقنية وفى الهداية البغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعى هذا اذا كان
امه اتانا لان الام هى المعتبر فى الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى
على شاة فولدت ذئبا حل اكله وتجزئ فى الاضحية فكان ينبغى ان يكون مأكولا عندهما وطاهرا عند ابى حنيفة اعتبارا للام
وفى غاية السروجى اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا فيه
وان كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الظاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع
فى حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا فى الكفاية وشرح
الزاهدى بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابى حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق
يسيل كالماء واما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلها اوسع
واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس
وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح
عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه ماء ثم عاد لا ينزح منه شئ وينبغى ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر
الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر فى الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر
عدم وصول النجاسة الماء وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوته ثم لما بين احكام السؤر وكان احوال
العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر فى الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم
فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق
ثبت بالحديث المخالف للقياس لان النبى صلى الله عليه وسلم ركب الحمار معرورا والحر حر الحجاز والثقل
ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضى ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم
النجس فبقى الحكم فى غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية
كذا فى غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس
قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المائعات لا يكون نجسا لضرورة
الاستعمال وهو لا ينافى كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعى
ولاكثر من فرض واحد وغيره يعنى يصلى به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعى
يتيمم لكل فرض ويصلى من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا
عن الماء اى ماء يكفى لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفى للوضوء لا الغسل

يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء
بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث
ما يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اى الماء متعلق بعجز وا ميلا
وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمله اشتد
مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في
المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز
او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة
ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا
او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى
اولى من الولي لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اى ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة
العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتت الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اى لا يجوز
التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة
التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم
عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اى اذا شرط
فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوء لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ
بلا نية اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق بجاز ان استوعبا اى الضربتان والمراد اليدان
المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل
لا يجزيه والا اى وان لم تستوعبا فثلثة اى يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او
اليد المضروبة على الارض ان لم يكن فعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل
الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي
اشتراط النقع وقد قال المص بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس
الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة
وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع
اى لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها
ولا يترمد اى لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد
اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها
او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع

الغبار

اي غبار وعلى عطف على قوله على طاهر والغبار للنقع اي بضربتين على النقع بلا عجز من الصعيد كما اذا كنس
دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح فيه اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اى الماء ان ظن قربه غلوة
وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ وذهب القافلة و
تغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسن صاحب المحيط ان ظن قربه اى الماء والا فلا يجب طلبه و
ندب لراجيه اى الماء الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد ما اى بقول الاعظم
وضعه اى الماء في رحله او امر غيره اى بوضعه فيه ونسي فصلى اى تيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو
وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا خلاف فيطلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه
باكثر من ثمن المثل واعطاه به اى بثمن المثل وهو ليس عنده يتيمم والا اى وان لم يمنعه او اعطاه بثمن
المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اى قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اتفاقا في الهداية وقيل لا اتفاق في
المبسوط ولم يجز التيمم على ارض نجسة وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذا
الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث يخرج
بظهور حينئذ طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا
قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم فاذا اغتسل الجنب لم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء وله حدث
حدث يوجب الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما
بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة
اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وما نقضه ايضا مرور الناعس
اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اي كانتقاضه
بمرور المستيقظ به على الماء لا المرتد فانه لا ينقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله منه ثم اسلم
صح صلوته به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه
في الحدث الاكبر يتيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء
والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع
ولو كان ما باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي
وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي وبعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل
العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم
ويعيد اي الصلوة اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة
فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون منكره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح
اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت منع رخصة سقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان

والرخصة في اللغة عبارة عن التوسعة
واليسر والسهولة يقال رخص السعر رخص
الطعام اذا كثر امثاله وسهل وجوده
وتيسر اصابته وفي الشرع اسم لما تغير
عن الاصل بعارض الى يسر وتخفيف
ترفيها وتوسعة على اصحاب الاعذار

والعزيمة فيه حفظ المسموع من وقت السماع
الى وقت الاداء والرخصة ان يعتمد الكتاب
فان نظر فيه وتذكر ما كان مسموعا صار كانه
حفظه من وقت السماع الى وقت الاداء
لان التذكر بمنزلة الحفظ

لا يثاب باتيان العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلت العزيمة لم تبق مشروعة ما
دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وذلك الذي يليق بما هو فان الغسل مشروع
وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع
لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه من الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة
اقول القول بان هذا سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب
لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه نظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد
على الركعتين اثم مع ان فرضه تم ويكفي جوابا ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص
جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين
كما سياتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الاثنين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف
ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع
الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف
خفي على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يستحب في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له
ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان
المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير
كما سيجيء في المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا احتياج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف
ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة ولبس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما
يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث
لان المقصود ههنا الاشارة الى الخلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه
فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق
كان فظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم
وعند الحدث متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم
متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت
الحدث على طاهر ففيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر فيه اقل من ثلث اصابع
الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف

قد

قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد
به الشرع او جرموقيه مما فيهما يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه
بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالراي ولنا
ما روي عن عمر رضه انه قال رايت النبي عم مسح على الجرموقين ثم انه ليس بدلا عن الخف وان كان يختم بل
عن الرجل كالخف ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء
فيصير الجرموق بدلا لما نعا سراية الحدث الى الخف بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح الخف او لم
يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق
يكون بدلا عنه وهذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على ما يلبس فوق مخيط من كرباس او جوخ
او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم
فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في النهاية وروي عن الامام
الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه لمع التزامهما بذكر خلاف ابي ح في المسائل او رد امثال هذه المسئلة
في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق
من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز
المسح عليهما اولا ثم جوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل ما وضع الجلد
كالنعل فانه ح يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون
لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين لوقاية اليد او مخلب الصقر
وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذت البلة الى راسها حتى ابتل
قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلاث اصابع اليد من كل رجل
على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع
واحدة ثلاث مرات بماء جديد جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر
ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل واصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز
عن اصابع الرجل كما روي الكرخي وسنة مد ما اي الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه
العبارة منقولة عن الشافعي شهيد بن التنغ فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع
انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذكر لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر
وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف
يصح ما ذكر وقدر ثلثها اي ثلث اصابع القدم الاصاغر منه اي المسح وهو خبر قوله وقيل اعتبر اصابع
القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف ولا اكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر

مطلب ما يجوز المسح

للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر هو ظهور
ثلاث اصابع تماما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر
اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع
بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا دخل
فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو يرى حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لانهما
يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحتسب بحيث لو جمعت بلغت هذا القدر المذكور منع المسح لانه يمنع
السفر ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنع لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم
بخلاف النجاسة المنفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف
اي انكشاف العورة بالخرق كانكشاف شيء من فرج المراة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من ظهرها وشيء من
بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث تجمع يمنع جواز الصلوة المعذور وشارط تغير يمسح في الوقت لا بعده
فلا فالوقت الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد مع الوضوء لا اللبس او بالعكس ففي الحالتين لم
يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الاخر
اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح خارج
فكان ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والافتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما
يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح
قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في
الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر يخاف
ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل
رجليه فقط لسراية الحدث الى القدم دون سائر الاعضاء قيل وبلوغ الماء الى الكعب وقيل اصابته اكثر القدم قال
في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجله قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه
ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في الذخيرة
الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه
قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب
المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة ولا نزع جرموقيه يمسح على خفيه
لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه
او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو
نزع احدهما بطل مسحها في يعيد المسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى

فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل يمسح الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما والعدم التجزي والاول
اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام
ولياليها ولو سافر بعده اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام
بعدهما نزع وقبلهما تممهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا يبقى بدونه فالحاصل ان ما ابتدا فالمقيم او يقيم
اتمها في كل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده والمسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور والخرقة
القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت
بمدة كالغسل ويجمع اي الغسل ولو كان مسح اكثر الاعضاء يجمع بغسل احد قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة
ولو شدها اي الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضره الا فلا يتركه وانما
يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضره
حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون
ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة عن برء بطل المسح واستانفت
الصلوة والا اي وان لم يسقط عن برء اما بان لا يسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح
ولا يستانف ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي
لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفي المسح على اكثر
العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز
المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل وان كان حل العصابة
وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضره حلها بل نزعها
عن موضع الجراحة يضره اوغسل ما تحتها الا موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز
مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر اليد مما بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو
غسل يبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد باب دماء تختص بالنساء وهي ثلثة حيض
ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم
عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى
عادته ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة
ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم تبلغ ولا ايسة لانه مختلف فيه كما سياتي
فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية
وهو قول وانه الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام
واكثره عشرة ايام وهو حجة على ابي يوسف في تقدير الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولو زاد في مدته

اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي في تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان
كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي ح رح ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره
كالنصاب في باب الزكات واقل الطهر الذي يكون بين حيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة
اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل
الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب
ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدايع ان المرأة لا تحيض
في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة
وتطهر خمسة عشر وبيانه زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولاحد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى
الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ لا يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقديره
مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر الحامل عن طهر الحامل واقل مدة
الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم
استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانها تحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة
اطهر كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة
الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين
الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر
فعند ابي يوسف وهو قول ابي ح اخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه
طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين
لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا على قول محمد الاتي
وفي رواية محمد عن ابي ح رح انه لا يفصل ان احاطة الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه
يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار
الطهر لكونه كالدم المتوالي وكان عنه فان وجد في عشرة ذلك الطهر او بعد الدمين المحيطين بكن
بصير مغلوبا ان عدد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل
ولا فرق بين ان يكون الطهر الاخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر
الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال وضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال مبتدأة
رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما
وثلثة طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف
العشرة الاولى التي اولها دم واخرها طهر والعشرة الرابعة التي اخرها طهر حيض وفي رواية

محمد العشرة بعد الطهر هو العاشر عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وما سوى
ما ذكر كل مجتهد يكون فيما استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال
وان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل
واحد من الاولى والثانية استحاضة ولتصور صورة نفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه د ه ه ه ه ه
ه ه ه ه ه ه ه ه ه د ه ه ه ه ه ه ه ه ه د ه ه ه ه ه ه ه د د ه ه ه د
ه ه ه د ه ه د هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الملك العلام والنفاس دم يعقب
الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام
فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الماء يدل على انها
من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم
فجعل الامتداد دليلا واكثره اربعون يوما لانه دم وقت النفاس اربعون يوما وكل من الحيض والنفاس
يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ وكل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع
الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب
الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم نفسه بل وجوب ادائه ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت
ويوطأ بلا غسل بانقطاعه لاكثره وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل
وطي من تقطع دمها لاكثر الحيض والنفاس لا وطي من تقطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من
عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى عليه وقت الصلوة يسع الغسل والتحريمة فحل
وطيها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فان انقطع لاقل من العشرة
بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة
فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع
على راس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت
الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة
بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر بمضي العشرة يحكم بطهارتها
ويجب عليها الاغتسال وقد ذكران من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام
فاذا رأت الدم تركت الصلوة والصوم واذا طهرت في الثانية توضأت وصلت ثم في الثالثة تركتهما
وفي الرابعة اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكره مستحبا اي وطي الحائض لان حرمته ثبت بنص قطعي
والناقص مبتدأ خبره قوله الاتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزايد على اكثره اي العشرة او على
اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت لحيض فجاوز

العشرة او نفاسها وجاوز اربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على عشر حيضا من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطأ لقوله عليه السلام توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت بحكم الصلوة عبارة وحكم الوطء والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطء ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوأمين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الاخر وفاقا قالوا انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا ينقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها نصا وفي الجمع وسقط ظهر بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الايسة فقيل لا تحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم تحد فرأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل تحد واختلف فيه فقيل تحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي المجتبى اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل تحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو وقيل تحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومختار اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربية فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت الصلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا

يتوضأ

يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل البرجندي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والملتقط وفيه مطلوب وجامع الخلاطي والتتارخانية والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيما فيه يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا او يستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي طائفة الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهم منه بعض الحنفية كما تراه وكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه يخالف تلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة يعني بما ذكره الكافي بدليل ان شراح المجمع الخلاطي فالواقع شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت اي الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فانه يتبع الاحد فاصل فقدرنا بوقت صلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى اخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يوجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما واخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينتقض اي وضوء المعذور بخروج الوقت لا بدخوله وعند زفر بدخوله وعند ابي يوسف بكليهما فيعلم المتوضئ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر فلا في لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوع الشمس للعيد لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء اخر شق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزواله وبمائع مزيل اي من شأنه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بعضه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة الظن بطهارته فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي مما من شأنه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعده قطرة لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي قدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فلذا قالوا انقطاع التقاطر

مقام العصر كما اقام اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند
محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه كل مرة ثلاث
مرات بحيث لا يبقى لون ولا رائحة ولا يبقى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق
غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى يتشرب ثم يجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد
ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو
تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى
فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة
وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال اراد ان يبين بعضا اخر فقال وعن المني اي يطهر
المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسا ان ظهر راس الحشفة
حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه
اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب عن الخف
بالدلك اذا بولغ فيه اي في الدلك ويطهر الخف من غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل و
يطهر الصقيل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه ان كان
خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التتار
خانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الجمع وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض طرفه اي البساط يصلى
على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الاخر بتحريكه او لا وفيه رد على من قال انما يصلى على
الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الاخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم
لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الاجر المفروش والخص وهو السترة التي
يكون على السطوح وهو السترة التي يكون على السطوح من القصب ونحوه وكلاء قائمان في الارض فانها
تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب
الاثر ثم لما فرغ من تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال
وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف ينبغي ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال
كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو
داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر
الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني
بينهما بان ذكر ما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم

يطهر

يطعم طاهرا او غائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به
ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف
بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل لذا اي مثله ايضا بول اي بول ما لا
فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليها اي قدر الدرهم من الغليظة وما دون الربع
من الخفيفة لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس كالمورود كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما
في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة
فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالمنية اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو
ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما
يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا طاهرا فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه
اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب فقطرت تلك البلة منه فانها لو كان كذلك
لم يجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا
على جدار يابس طين بما فيه سرقين او نجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب تنجس
اي وقع النسيان وغسل طرفه آخر منه بلا تحر كما لو بال حمار على ما يدوس من الحنطة ونحوها فقسم او
غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت
النجاسة او غيرها اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلاث مرات في ثلاث اجانات او واحدة بعد
غسلها مرتين وعصر كما مر اي ثلثا مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا
يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقاة ثم الاجانة والمياه التي
غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء
اي عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به لا كالمحل حال الانفصال عنه في الاظهر احترازا عما ذهب اليه البعض
وهو رواية عن الطحاوي انه تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر الاجانة
الاولى اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا
او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلاث مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء
بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت
الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا لا يطهر الاجانة
الاولى بالغسل ثلثا والثانية بمرتين وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين
وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال
وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة فصل

سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج
من البطن كالبول والغائط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية
فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر
مدر وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر
الاول الى اخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا لم يسن لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله
بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل المنجي ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني
الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث
ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان
الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء
فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء
مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف
العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد
ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه
الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات
ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل
كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحد كالرجل عسى تقع اصبعها فتتلذذ فيجب الغسل وهي لا تشعر كذا في
الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بماء او نحوه ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول
المجاوزة الى ان ينقى متعلق بيجب ولو بماء اي ولو كان الغسل بعدد فوق الثلاث فان المعتبر هو
الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها ويغسل المنجي الدبر اولا عند ابي
ح وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير
المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس فينافي
التنقية واجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لان فيها الاحترام
مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا لضرورة بان يكون يسراه مقطوعة
او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي بمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره
استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عم اذا
اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيما
اليها ذكر في الاختيار انه اذا لم يكن للحدث بل لازالة لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل

ان يغرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجرة
مثمرة بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والسر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر
كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي والتنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى
يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح
ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا
في التاتارخانية وبعد طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع بعد الثلاثة
وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي سنه عشر سنين عليها اي تركها لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر
الصلوة المكتوبة يعني منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد
وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى
يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه
عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها
في سائر الامم قال عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة
بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجري فيها النيابة
اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها
انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في
الاصول وتجب عليه اي على المعذور ركعتين بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء
طهرتا باخره لانه السبب حينئذ ولا تجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه
اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اول الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض
المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرائيل عم ام رسول
الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت
الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زواله اي الشمس الى بلوغ
الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها عليه الاكثر ولامامة
جبرائيل عم في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني
في ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء في اللغة
الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين تقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال

لاد في ملابة لحصوله عند الزوال فلا يقدر شيئا ج ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها
اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قوله اي ح وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر
وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان
تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب
الشفق وهو عنده اي ح البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل
اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي
المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي من غروب الشفق الى الصبح
اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف على انه يبقى
الى طلوع الفجر الا ترى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع
فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عنده اي ح وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف
في الاخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما فيجيء وفائدة الخلاف تظهر في
موضعين احدهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين
غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض
والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان
في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان تغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت
ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء وهو الصحيح
وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله
قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ من بيان اصل اوقات الصلوة
شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادته
ان لزم بان ظهر فساد وضوئه فقال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف
للابراد لقوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى اخر الثلث الاول
بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول
القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق
بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله
ومن طمع ان يقوم اخره وتستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي ان انس رض انه عم كان يصلي
الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب
لما روي انه عم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم وتعجيل

مطلب الشفق

مطلب العشاء

عبر

عنهم تعجيل العصر والعشاء لان في تاخير العصر اضرارا ووقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء
تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة
في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت
تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله لم
حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الى الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح
صلوة فانه اداها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤدها
قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء ولا يكره فعله بعد خروج
الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل الاوقات لانها وجبت كاملة فلا
تتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت
المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات
فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير
مكروه وانما يجز المذكورات في هذه للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات تعبد فيها عبدة
الشمس كذا اي كما جاز في وقت المغرب جاز تطوع بداء به فيها اي تلك الاوقات او نذر اداه فيها وقضاء
تطوع بداء به فيها فافسد لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاولين ان يقطعها بداء به
فيها يعني اي تلك الاوقات او نذر اداه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره
بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب التنفل سوى سنة الفجر فانها لا يكره المنذور وركعتا
الطواف وما بدأ به فافسد لا يكره قضاء الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء
فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده
الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كجمعة والعيد وخطب في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح
الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وبيانه كخفيفه ان شاء الله تعالى في باب صلوة الجمعة وانما كره
لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة
اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة يجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله
لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز جمعا بين الظهر
والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل يجمع فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر
في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة فاذا صلت في وقت عصر او عشاء
تقضيها فقط وعندنا في نقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر
واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولذا جوز الجمع بالعذر كما مر صارا هلاله في اخر الوقت نقضيه لانه حاضت فيه

اوتنتسب المغرب في السبية اخر الوقت عندنا وعندالشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر وبلغ الصبي وطهرت الحائض
يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت في اخره لا تقضيها فالاول متفرع في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة
للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضايا ها والجمعة بخلاف الوتر وصلاة العيدين والكسوف والخسوف
والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء
وان فات وقت الاداء لقوله عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد
لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بداه بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر
الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع بهما صوته
يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك
فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا باس لانه ليس بسنة اصلية وبترسل اي بتمهل ولا يسرع ويلتفت
في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رض لما بلغ
حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدبر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين
والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا في الذخيرة
واستدار في موضعه يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثباته قدميه لا يحصل الاعلام استدار
بانه يخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول
حي على الفلاح ويقول بعد الفلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء
الى رسول الله عم يوما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي عم ما احسن هذا اجعله في اذانك
وخص الفجر لانه يؤدي في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا
اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه ويكون
بحدر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين
وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام
انه لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم
في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام والتثويب كل بلد على ما تعارف اهلها ويجلس
بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان
التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه
فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واصلح واولي
الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي

بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب و
صبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه
مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما
كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا يعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار
الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر
تركهما اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركهما اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في
بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره
تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي
في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولذا غيرت عبارته هاهنا الى ما ترى وكره ترك الاذان
والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان
اقام بحضوره كره لحقه اي باقامته وهو التابع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين
فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من
النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني
صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ
القرآن فسمع الاذان لا يترك القرآن لان الاجابة بالحضور ولو كان في منزله يترك القرآن ويجيب كذا في الظهيرية

باب **شروط الصلوة** الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها لان من قال صلى
صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه
من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية
عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لا في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان
وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى انتهائها شاذ وندب قاعدا مومئا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة
وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد ماد رجليه الى القبلة ليكون
استر وواجد ماء كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة
وفرض الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الا
حرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة بثوبين نجس مانع عن الصلوة بان يكون ثوب مثلا
نجس قدر درهمين وثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي انجاسة احب للصلوة فيه
وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو في احدهما
نجس وربع الاخر طاهر تعين كما مر انفا وجد عرياته ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب سترها

حتى لو تركت الوسطى لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الوسطى مع الامكان ولا
يجب السنة في اقل من ربع الوسطى حتى لو تركت ستر الوسطى جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل
ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم من بل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس
ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل
ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبتيه عورة وكونها الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون
عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما من الرجل ليسا بعورة وفيها عورة وكونها اي الامة المكاتبة
والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها
وقدميها فانها تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها
خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتنقطع المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو
معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وروي ان القدم عورة
تفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداها من البطن والفخذ
وعند ابي يوسف يفسد بكشف نصف ذكر العو. تبين انه في الشعر بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب
الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في النصف انه مقدار الربع او النصف وكل
من ذكر والانثيين افتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وشعرها وشعر رأسها مطلقا
اي النازل وغيره واذنها وثديها المنكسرة احترازا عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل فكشف
العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا
يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد
لا تفسد ما لم يؤد ما اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا
مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا
حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدار ادى في الاستقبال الى عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو
الآفاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف
الا بحسب الوسع وقيل على الآفاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة
فعندهم يشترط وعند غيرهم لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة
بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين الخطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين
كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا تزول
به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس
فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة

وقبلة

وقبلة اهل السماء بيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في
الظهيرية وقبلة العاجز من التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من
يحوله اليها او كان على خشبة في البحر قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي اي يبذل المجهود
لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تطام الغمام وعدم
المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله عليهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عليه السلام والتقرير دليل
الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة بيقين فصارت جهة التحري
ههنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال
الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلوة اصابته
لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي الصلوة صحت
صلوته لحصول المقصود ولان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطأه فيها
اي في الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى الجهة الصواب وفي الثاني الى
جهة تحول رأيه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى
جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام
في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهة تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان
علم انه مخالف للامام او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطأ بخلاف
جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة ان مراد صاحب
الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله بلا علم حاله بل كما حمله صدر
الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله نظر بل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفة
الامام ولهذا غيرنا العبارة الى ما ترى ومنها اي ومن الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات
وهي الارادة وهي صفة من شأنها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال
عبد الواحد صحة صلوته اذا علم اي صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح
انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما
ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية ان النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر
باللسان فلا يعتبره ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزوع الى تفسير النية بالعلم وهو
غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن نفل العادة
ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون
العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده

بيان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر
على الجواب الا بتامل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر باللسان فيعتبر كل من الاعتراض والجواب الغفلة من قوله
واما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا فصل
بينهما اي النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد
فلا يضر ووقتها الافضل ان تقارن الشروع بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام
المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل يصح قبل رفع رأسه عن الركوع وفائدة هذه الرواية ان المصلي
اذا غفل عن النية امكنه التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة
والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اصل وصافة
وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات
والخطاء في عدد ها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في
الخانية بخلاف المتنفل فيكفيه بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه داخل في انواع الصلوة فينصرف
مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور
لانها نوافل في الاصل ففي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض الخ يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم
مثلا ولو نوى ظهر الوقت في الوقت بان جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم
يجز لان فرض الوقت غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في الفرض الوقت فينبغي فيها
صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا
نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليها الظهر وان جازت
اجزأته الاربع من ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوة
اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء للميت وان
اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي
شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام
ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه
ولو نواه حين وقف الامام جاز عند عامة المشائخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع
في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو
امامي او بهذا الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اول
فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي
بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنه وسيأتي ان الافضل ان يكبر المقدم مع الامام

وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقف محاذيه
واما اذا اقتدت محاذية له فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادت
تحقيق في مسئلة المحاذات ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

لها فرائض منها التحريمة التحريمة
جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع
بخلاف سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو الاولى بالمدة بين
الله والاخير باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم فاذا اذنيه اي رفع
حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وذلك فرض وشرط ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع
المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع
بحالها اي غير مقبوضة والا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او
اعظم او الرحمن الاكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل لا اله الا الله وبالفارسية نحو خدا بزرگ
است كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها لا بجملة دالة على الدعاء نحو رب اغفر لي فالاصل انه يجوز ان يبدل بذكر
يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهره اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم حتى الافضل عنده
ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان
يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك
الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا
كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل
على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد
ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا الى النفل بشرط اديت به الفرض وهو جائز كما لو
توضأ للفرض واديت بها النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز
والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي من الفرائض
القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل
حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعنده فوق يضع على
صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ
ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون فيه الوضع
وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الا قوله وجل ثناؤك
فلا يأتي به في الفرض لانه لم يأت في المشاهير سرا ان ام او انفرد واقتدى لمسر او مجاهر قبل الجهر
حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الخ خلافا لابي

يوسف كان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهي للذي الخ وعندهما لو قال قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه يثني حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وقد مر ان المذكورات الفاسني ينبغي وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي من الفرائض القراءة وفرضها آية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلاث آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سيأتي ان قراءة الفاتحة وضم السورة او مقدار ما اليها واجب وفيه بركة ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او مأموما او منفردا ويضمها اي الفاتحة سورة او ثلاث آيات اي سورة شاء ويسمي بين الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي في اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليس بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم يجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث آيات يقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الآية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وآمنة نحو البروج والشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات الى البروج طوال ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها اي من الفرائض الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لانه ندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا يرفع رأسه ولا ينكسه ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلثا وهي ادناه فقوله عم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد وبعد ان يكون الختم على وتر اما للامام فلا يزيد على وجه يمل القوم ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي

وصورتها وللشافعي قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب

مطلب القراءة

مطلب الاعلى

بالتحميد

بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه ويسكن للاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى تطمئن مفاصله وتسوية تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو الاطمينان في الركوع الذي من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيها سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اي من الفرائض السجود ويكبر له لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائل رضي الله عنه سجد واتكأ على راحتيه ورفع مأبضه وركبتيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله عم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله عم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر والمرض ضاما اصابعه لانه ندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه متجافيا بطنه عن فخذيه لانه عم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا عن الاضرار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته للمواظبة عم قدم الانف على الجبهة وان كانت اقرب منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه كلمة وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصلبا الظهر مثلا حتى اذا لم يصلبا او صلى المسجود عليه غير صلوته الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاولان اي السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عنده في الجبهة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا

مطلب التحميد

مطلب الاطمينان

مطلب السجود

اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا في ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع
والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لان الله وتر يحب الوتر وان اتم لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي
للامام ان يقولها خمسا ليتمكن القوم من الثلث ويرفع راسه مكبرا لما مر انه يكبر عند كل خفض ورفع وقيل
في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء ياخذ حكمه وان كان
الى الجلوس اقرب ثم جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية
الركوع والسجود تثبت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولهذا لم يجب تكرار الركوع
فبما ذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان الصلوة مجملة وبيان المجمل
قد يكون بفعل الرسول عم وقد يكون بقوله عم ثبت بفعله المنقول عنه تواترا ذ كل من
نقل صلوة الرسول صلى الله عليه وسلم نقل تكرار السجود ووجه تكراره قيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى
كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة
الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام
ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي
ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا
ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الركعة الاولى لكن لا يستفتح ولا
يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه ياتي بالتسمية ترك
السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم
تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها
فاتت عن محلها الاصلي ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها
لانها ركن لولم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت وتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية
يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو ترك لم يجز صلوته لان القعدة فرض
وتشهد وسلم وسجد للسهو ثم تشهد ثم سلم كذا في البدايع ويسجد بها يفترش رجله اليسرى
ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة
لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلوة والسلام كان يقعد القعدتين على هذا وتشهد كابن مسعود
رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا
وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات
جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدايم وقيل السلامة من الافات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما
جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على

الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة
وقيل الادعية وقال الازهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه
وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه ههنا في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين
مخيرا بينها وبين التسبيح ولو في صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكن ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب سجدة
السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الفتوى انه ليس بواجب ثم ما هو من واجب وضع
الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيها والاقتصار عليه
في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عم سنن اراد بها سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه
وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاولى اي وضع الرجلين فرض
في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكر الكرخي والجصاص
ولو وضع احديهما جاز قال قاضي خان يكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم
الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي
تعيين الاوليين الخ حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف
عمدا اثم او سجد ومنها اي من الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يؤدي فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم
لابن مسعود رضي الله عنه حين علم التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ
او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قراءة التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا
في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعد ولم يقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين
فيكون ثابتا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام
والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا تثبت
الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت ابتداء اما اذا بين المجمل به فتثبت كما مر في قبل القدر المفروض
من القعدة ما ياتي فيه بالشهادتين والاصح ما ذكرنا في الكافي وذكرها ههنا ان التشهد عند الاطلاق
ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في انه يفترش رجله اليسرى وينصب اليمنى لكنه يزيد ههنا
الصلوة على النبي عم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد
وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم
انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم نقصا لانبياء عليهم
السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه
وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه
القران اي بما يشبه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او اغفر لابي او امي او ربنا عطف

على ترتيب القرآن اي بالمروي عن رسول الله عليه السلام انه يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب
الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد
الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد
اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن المرأة
تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي
القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاولى فرض عند الشافعي ومنها اي من الفرائض ترتيب القيام اي مطلب
تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة
لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء
مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع
على السجود ولم يذكر القراءة مع انها فرض من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان
الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى
لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق
جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب
رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال ويؤيده ما قال في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما تحدث
شرعيته يراعى وجود صورته ومعناه في محله لانه لا يتحقق شرعا الا كذلك فاذا غيره فقد قلب الموضوع وقلب المشروع باطل
ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال
فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام
واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر
فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا تقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في
الجلالية الترتيب فرض فيما اتحد شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته
في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه مطلب السجدة الثانية
فسجد لا يلزمه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فكيف
يجعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا
وتكرارها بفعل الرسول عليه السلام كما سبق فاذا وجد الاول في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود
مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان
الاولى اعلى رتبة من الثانية ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة
فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة

خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيس على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون
بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكرنا في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة مختل اما اولا
فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا لما يخالف ظاهر شراح الهداية انه احتراز عما غير مكرر في الركعة الواحدة
كالركوع فانه اذا رفع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده نظير تقديم الركن الركوع
قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب
واما ثالثا فلان قوله فيعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب
رعاية الترتيب في صورة لخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم
من قوله ويخطر بالبال اخره مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما عرفت في مراعاة الترتيب
في الاركان وتكبيرة الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ليست بركن ولو سلم
فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا
والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث تكبيرة الافتتاح لا تقبل فك الترتيب بينهما
فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه
وقد وقع ههنا من بعض اهل السلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف بان يعجب الناظر فيه من حاله
ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي من الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي بفعله الاختياري
باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود ولان الخروج من الصلوة
فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة
اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله
ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة
كما شرحه ثم سنته للامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام
اي مقارنا لسلامه بسلام الامام كما في التحريمة عنده وان عنده بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر بعده
للتحريمة عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى
يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة
من الملائكة انه ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء
في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا او بالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه
ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه
يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق بهم منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا

مطلب الخروج بصنعه

شغف عشق ... الشغف ... اي بفساد الصلوة

اي قول الزيلعي

فان كان الامام في الجانب الايمن نواهم فيهم ولو في الايسر نواهم فيهم ولو بحذائه نواهم بالاولى عند ابي يوسف اذ
تعارض الجانبان فيرجح الايمن وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان الترجيح عند التعارض
ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة وكذا
المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو الامام بلفظ السلام
واجب والباقي سنن وهي ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في
ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك تكرار فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا
وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبير العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة
وقيل بما سنناه حتى لا يجب سجود السهو بتركها ولها اداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى
ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في القعود والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى
والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد
او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي ستره لقوله عم التثاوب في الصلوة من
الشيطان واذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع و
ابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر
يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى اي بقوله حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل
فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة
فيشرع صونا لكلامه من الكذب **فصل** الامام يجهر في الفجر واولي العشائين اداء
وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه الماثور المتوارث من زمن النبي عم الى يومنا هذا
الا في قنوته فانه يخفي كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء
خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى بتلك الهيئة
صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في
غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل وقيل مطلب التنفل بالليل
ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام
فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت
في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي في قضاء العشاء نهارا ان ام جهر واذا
كان وحده فيخير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء وقال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح
مخالف لما ذكره الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم

للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص من سببية الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما
موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص يجعلها سببا يكون اثبات سببيتها بالراي ابتداء و
هو باطل ونقل هذا حمل صاحب الهداية على حصر السببية فيكون مراده بالصحيح دراية لا رواية اقول فيه بحث
لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك ولو كان على الحصر اجماع
لا فضل الذي هو على هولاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت
بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل
بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر
في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختار صاحب
الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا اختيار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة
تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة
بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق
والعتاق والاستثناء تركه سورة اوليي العشاء وقراءة الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا
في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى
فيها فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط
اي لا اولى سائر الصلوات لانها سنت في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت الغفلة بخلاف
مطلب قراءة الفجر سائرها والتطويل معتبر من حيث الاي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات
والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية
وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية
مطلب على الاولى يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث ايات وان كان باية او بايتين لا يكره لانه عليه
الصلوة والسلام قرا في المغرب المعوذتين في اخريهما اطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين سورة
لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأها فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤوا
ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا
النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل
السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر
الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او راى غيرها مكروها اما لو قراها لكونها ايسر عليه
او تبركا بقراءته عم فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز
سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة فيه وان لم تتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ

خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرا الامام اية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا
له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدي ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا
بهما فيها لما فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عم
الا اذا قرا صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرا المؤتم بل يستمع و
ينصت وان قرا امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عم فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهره
قرا او خطب معطوف على قرا فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة
على النبي عم وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب
عطفا على قرا المحذوف بعد قوله لا يقرا المؤتم اذا قرا امامه بل يستمع وينصت وان قرا اية ترغيب
او ترهيب او لا يقرا المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عم صلى الله عليه وسلم بل يستمع وينصت لكن غيرت
العبارة نقلت كذا الخطبة الى اخره لئلا يرد من اول الامر فالبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع
والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وشابة ان جماعة النساء مكروهة ولا تكرر الجماعة
في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان للمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا
يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى
بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن
بمخافة الاذان لان مخافتهم يكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة من الحاضرين الاعلم باحكام
الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى
غيرها فالاقرا اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قراءة وتجويدا لانه ركن في الصلوة فالاورع
اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا عن الشبهات قال عم من صلى خلف عالم
تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكثرهم سنا لما روي ان النبي عم
قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشرة بالناس
فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عم قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار
فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان تساووا يقرع او الخيار الى
القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي
يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة
ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه
حتى اذا كفر لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة
لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل

مطلب صلوة الخطيب

مطلب الجماعة

مطلب الامامة

مطلب تطويل الصلوة
تفصيل النوادر

بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد
المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن و
لو فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الشراح هو من بعض كالعراة جمع عار فانهم
اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوة الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة
وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على
رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال
من الرجال فلا يكره في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوة لظهور الفساد ويقف الواحد
عن يمينه اي الامام لانه عم صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن
محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة
لموضع الوقوف لا بمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة
ويقف الاثنان خلفه لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان طهارته مطلقة
عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث
الى القدم وما حل في الخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام
وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض
لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما
في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر
صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وفي ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر حلف بالله لاصلين ركعتين
واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي الناذر بالحالف
لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بالناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر كذلك
فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كالمفترض فرضا آخر الا ان ينوي تلك المنذورة
بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال اخر لله تعالى ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر
جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عم اخروهن من حيث
اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر
بمعذور ولا قارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها
بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك
ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كان في
تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت

اي تحريمة صلوة المسافر

تحريمة في الوقت فخرج وهو في الصلوة تم الا تتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح
فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض كلا اما في القعدة ان اقتدى في الشفع الاول اذ القعدة
فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام
فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض
والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوة الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة الاقامة يصير مقيما
في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق
القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في الركعات النفل وسيأتي لهذا تحقيق في باب صلوة المسافر
ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر انه اي امامه محدث اعاد المقتدي
صلوته لقوله عم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعادوا واقتدى امي وقارئ بامي او تخلف
امي في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة
الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة
التقديرية مع القدرة عليها ولو تخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت
في كل صلوة تحقيقا وتقديرا ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الا
خريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما وصف الرجال خلف الامام لقوله عم ليليني منكم
اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى الخناثى جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى
قدم الصبيان لتحققهم في الذكورة فالنساء وهاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذات المرأة مفسدة للصلوة
مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذات قدر اداء ركن حتى لا يفسد ما دونه الثاني كون المحاذية
مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت عجوزة
لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه فيشمل الشركة
بين الامام والمؤتم وبين اللاحقين ثم ان الشركة في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد
يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام لما سيأتي وايضا هي اعم من الاداء والقضاء والفرض
وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذات في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما
في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذات وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود
فقدر ادناه به وغلظه كغلظة الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولذا لم يفردها بالذكر وادناه
قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلف لا تفسد ولا يتصور
اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال البرجندي في الغاية في باب
الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا

مطلب

فالخناثى

اولوا الاحلام

صحة

او يكون لهما امام فيما يؤديانه

الاحوال

اي الحايل

الثالث ... او صغيرة لا تشتهى لا تفسد ولو كانت محرما او عجوزا ... الطباع ... الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد

يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه
حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته
وقال الزيلعي المعتبر في المحاذات الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم
ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو
كانت تلك المحاذات بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة و
لو محرما له اي تكون امته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوة الكامل اشا
رة الى الشرط الثالث وقوله مشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم
مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد
جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله حاذته وقوله ان نوى امامتها
والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم نساء او طريق
لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت
صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة هاهنا لمكان الحائل فلا يفسد صلوتهم
كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي على رفوف المسجد ان وجد في صحنه مكان كره والا
فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر
الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر اي لا يمنع الاقتداء الفضاء
الواسع فيه اي المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء
وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال
قاضيخان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء
او اتساع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد اي بل بينهما الا الامام والمقتدي لو كان يشتبه
يشتبه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضي
خان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء
وان قام على سطح داره متصلا بالمسجد لا يصح اقتداؤه وان كان بالمسجد لا يشتبه عليه حال الامام لان بين
المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم
يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام ثم قال ايضا الامام
اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة اي ما يكون بحذاء يسار المستقبل ويسار القبلة
ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكميلة لمباحث الاقتداء المدرك في اصطلاح من صلى الركعات مع الامام
والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير

في الثلاثية

او في التشهد او بعضها بان ادرك بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة في الرباعية واللاحق
من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذ
هب فتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين
او نام فشرع بما فات وثنائيه بيان حكم المسبوق فيما يقضيه له جهتان الانفراد حقيقة فان ما يصليه
ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى
كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر
بها ويتعوذ ويقرأ ويقضي ما يقضيه بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضيه بنية الاقامة
ويلزمه السجود بالسهو فيه اي فيما يقضي ونحو ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي
حتى لا يؤم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد ولا يصلح للخلافة اي لا يجعل امامه
خليفة له اذا احدث ويقطع بتكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استئناف صلوته وقطعها يصير مستأنفا
وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجود بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو
فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد اذ لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر
المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبيرة التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان
بل هو كأنه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي سجدة سهو اذا
سهى ولا اي ولا يأتي بالتكبير امامه بالسهو ويقضي ما يقضي بالمحاذاة وعلم بخطأ القبلة من امامه ونحو ذلك
من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد فلو ادرك من المغرب
مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه قضى ركعة فكأنه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين
الفاتحة وسورة لان ما يقضي كأنه اول صلوته ولو ترك القراءة في احداهما تفسد صلوته ولو ادركها
اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة اخرى وتشهد لانه كأنه صلى ركعتين
بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأها اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى
القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وفي الثالثة يخير بين القراءة والترك
والافضل القراءة **باب الحدث في الصلوة** امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد
من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد
التشهد قبل السلام اذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة ولم يوجد استخلف
خبر لقوله امام اي يجب استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام
فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلوة القوم كذا في الكافي وصورته بلا خلاف ان يتأخر محدودبا
واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم
اي الامام

بطلت صلوتهم ولا ان استخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى
جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة
قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا
خلاف لعدم الحاجة اليه ويتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمة اي مكان توضأ او يعود
الى مكانه ان فرغ امامه الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام
ثمة والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء
والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل
للمنفرد ومقتدي فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل وبين الامام
والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى
ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو
تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى
السلام قدم مدركا يسلم بهم وعند اتمامها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد تضره
اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما وكذا الامام الاول
لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم
يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ تمت صلوتهم وان لم
يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا افسد صلوة المسبوق لوجود
المنافي قبل ادائها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء
الذي تلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق
يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام لانه منه لا ينافي ولهذا لا يفوت به
شرط الصلوة وهو الطهارة واذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع
[illegible] وانه لا يغيره وانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة
بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانع اي مانع البناء
الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم
او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم
وسيلان شيء وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة اي عورتها في الاستنجاء يمنع البناء
الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح
الفساد فيهما لانه في الاولى ادى ركنا مع الحدث وفي الثانية مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل على الصحيح

بالنصب عطف على الضمير الذي في بقدره يعني بعد صلوة الامام الاول لانه وجد في خلال صلوتهما قرشته

بمعنى البلاغ والاتمام كذا في البناية

اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة وشراؤه بالتعاطي فقد
به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما اي
الحدث والمكث نائما اي في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف
في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافي الصلوة تمت
الصلوة لوجوب الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي
قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء وروية وتبطل ايضا
بروية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالروية
القدرة على الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر على استعماله لا يبطل ولو قدر بلا روية بطلت فدار الامر على القدرة
لا غير وتفسيره بالتيمم لبطلان الصلوة عند روية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي
الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك
العبارة الى ما ذكر ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كانت النزع
بفعل عنيف تمت صلوته لوجوب الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي اية
اي تذكرها وحفظها بالسماع من غير اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجوب الخروج بصنعه وقع في المتون
المشهورة لفظ سورة مكان اية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل القارئ ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة
المومي على الاركان فان اخر صلوته قوية فلا يكون بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب
وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم ثم المؤتم وصح كذا قال الزيلعي وتقديم القارئ اميا
وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان العاري
بالنجس مزيلا ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع
فاعتقت ينبغي ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث
فيه لان تمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم
غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك
سجدة في ركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع
الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام اي فذلك
المقتدي امام بلا نية اي متعين لخلافة الاول وان لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول
الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا وتتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا
استخلف حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسد صلوته في رواية
لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك

الواحد

الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او صبيا خلف البالغ في الفضاء افتتح عطف على ما يمكث اي انقطاع ثم توضأ
وبنى ولا يجب عليه الاستيناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها السلام
عمدا قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار فيعتبر عند السهو ذكرا وفي العمد كلاما ولذا لم
يقيدها بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا
او سهوا او خطأ قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا كذا اللهم زوجني
فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان
من وجع او ذكر جنة او نار والتاوه وهو ان يقول اوه ففيهما وفي النار فانه سئل محمد
بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي العتابية قالوا فهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض
اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف او تف والتصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار
لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار
ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح
به يفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به
حروف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي ح ومحمد وان كان مضطرا لا اتباع البزاق في حلقه لا يفسد كا
لعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الانين فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا
اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين والثاني
افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس
او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة
قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر السوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه
راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول
لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد به الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا
وقيد بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه تلقن
من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعلم وتعليم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه
يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي ومن فتح الامام والمنفرد على اي شخص كان
وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل لمالك ما لك فقال الخيل والبغال والحمير
فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ
قدر ما يجوز به الصلوة لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه يفسد صلوة مطلب الفتح
الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما

تذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا ركع قرأ قدر الفرض والا انتقل
الى اية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة
هذا اذا لم يكن بين اسنانه مأكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يو
سف يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان الاداء على النجاسة كالعدم لفساد الصلوة
لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه
كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنع واداء ركن او امكانه
بكشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف
الكثير في الزمان القليل كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الا
نكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة
اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف ومحمد لا يفسد
كشف العورة وملاقاة النجاسة بالمكث ما لم يؤد [illegible] الركن ينبغي انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه
والخلاف مقيد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآنا من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد
فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل لما تقرر ان خلو
مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كأنه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان لمواضع
الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث
وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله بالاستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته ويفسد بها
صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره انه عامله غير مصل
وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دأبه التفويض الى رأي المبتلى
وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءة الى مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه
فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة
لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا
في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده
فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه
اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير بعدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او
مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور
بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير
وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال

مطلب ما يكره في الصلوة

وك

وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه
وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد
السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه
تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص
شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه
ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بمؤخر عينيه يمنة او يسرة من غير ان
يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسد صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا
واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء
الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر
فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب
الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام يا ابا ذر مرة
او ذر وعد الاي وتسبيحاته والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب
ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض وحده هذا قيد للصور
المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده
فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه
وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين وكان تشبيها ولان فيه ازدراء بالامام
ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي ورواية عن ابي يوسف وقيل بمقدار
ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب
للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير
لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لانه تشبه بعبادة المجوس
لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عليه السلام
انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على
يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع
الصغير الكراهة الا ان يكون صغيرة او كبيرة [illegible] او مقطوعة الرأس او لغير ذي روح
فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا
للتذلل حتى لو كان له لم يكره وصلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة
حالية اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبسه

في البيت ولا يذهب بها إلى الأكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه أيضاً إلا إذا لم يكن قتل حية وعقرب
في الصلوة لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام أمر بقتل الأسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل إنما يقتل
إذا تمكن من قتلها بعمل يسير كالعقرب وأما إذا احتاج إلى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط أنه لا تفصيل
فيه لأنه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة لا تطهر فاعد بحدث وقيل يكره والصحيح
ما ذكرنا لما روي أنه عليه السلام إذا أراد أن يصلي في الصحراء أمر بعنزة أن تجعل بين يديه ويصلي وإلى مصحف
أو سيف معلقين لأنهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وإن قال بعض يكره أنهما أولى سراج لأن المجوس
لا يعبد ونار القبس بل الجمر أو على بساط فيه تصاوير لأنها إهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم إن لم يسجد
عليها أي الصورة بأن كانت في موضع جلوسه وقيامه فإن السجود عليها تشبه بعبادة الأصنام والأوثان
وكذا القطة كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين أن الثاني غير متعلق بالصلوة
يكره الوطء والبول والتخلي أي التغوط فوق مسجد لأنه بناء في احترامه لأن سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتدياً
بالإمام صح ولو صعد إليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد
والمراد ما أعد للصلوة في البيت بأن كان لا يحرب لأنه لم يسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي
ويكره غلق بابه لأنه مصلى للمسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير أوان علق باب المسجد
الصلوة إذ لا يؤمن على متاع المسجد لا أي لا يكره تزيينه بالجص والساج في موضع منقوش بخشب من الهند
وبماء الذهب بماله أي بمال المتكلف وأما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به إذا فعل ذلك من مال الوقف قراءة بعد الفاتحة
من وسط السورة لا يكره وقيل قراءة فاتحة السورة في ركعتين يكره وكذا قراءة سورة في ركعة أو سورتين
في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في ركعتين
يكره إلا في النفل وينبغي أن لا يفصل بين الركعتين بسورة أو سورتين وإنما يفصل بسور كذا في الغنية قيل يكره
قرأ في الركعة الأولى المعوذتين قال بعض يقرأ في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد
قل أعوذ برب الناس في الثانية كذا في الحاشية قرأ في الأولى قل أعوذ برب الناس قرأها في الثانية أيضاً
قراءة بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره
والآية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته أو عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة
أفضل من الصلوة بكشف الرأس وأما العمامة فإن أمكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة
كما كانت فستر الرأس أولى وإن انحلت واحتاج إلى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس أولى من عقدها وقطع
الصلوة كذا في التتارخانية لو صلى رافعاً كميه إلى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص يكره الصلوة
إذا كان لابس شقة أو فرجي ولم يدخل يديه في الكم اختلف المشائخ في الكراهة والمختار أنه لا يكره كذا
في الخلاصة **باب الوتر والنوافل** الوتر فرض عملاً لا اعتقاداً وقد مر الفرق بينهما وهو

المراد

سنة

المراد بالفرض ههنا أنه واجب وفي الظهيرية أنه فرض عملاً لا علماً وواجب علماً وهو مؤكد عندهما فلا يكفر جاحده تفريع
على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضاً إذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة
يفسدها ولو كان سنة لما أفسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كانت سنة لما أفسد وقوله ولا يعاد الوتر لإعادة
العشاء ولو كان سنة لأعيد تبعاً للفرض وثلث ركعات بتسليمة لما روي أنه عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يسلم
إلا في آخرهن رواه أبي وجماعة من الصحابة يقرأ المطلق في كل من الركعات الفاتحة وسورة لأن المروي عن
النبي عليه السلام كذلك ولأن وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطاً وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعاً
يديه فيقنت فيه أي فيما قبل الركوع لما روي أنه عليه السلام أوتر بثلاث ركعات قرأ في الأولى سبح اسم
ربك الأعلى وفي الثانية قل يا أيها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله أحد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي
بعده فيقول اللهم إنا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب إليك ونؤمن بك ونتوكل عليك
إلى آخر القنوت والقوم يتابعون الإمام إلى هنا فإذا أخذ الإمام في الدعاء قال أبو يوسف يتابعونه ويقرؤونه
معه وقال محمد لا يتابعون لكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا
فيمن توليت وبارك لنا فيما أعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت إنك تقضي ولا يقضى عليك إنه لا يذل من واليت
ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب إليك وقيل رب
اغفر وارحم وأنت خير الراحمين دائماً أي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر إلا في النصف الأخير من رمضان
دون غيره وقال إنه يقنت في صلوة الفجر أيضاً في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث أنس رضي الله عنه أنه عليه السلام
كان يقنت في صلوة الفجر إلى أن فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه السلام قنت في صلوة الفجر
شهراً يدعو على حي من أحياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي أو بالمروي فإنه خاص فيرجح
على المبيح ويتبع قانت الوتر أي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعياً يقنت بعد الركوع لأن اختلافهم في الفجر كان باقياً
مع كونه منسوخاً دليل على أنه يتابع في قنوت الوتر لكونه تابعاً بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعد
الركوع والسجود لا الفجر أي لا يتبع شافعياً يقنت في الفجر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يتبعه لأنه مقتد
بالإمام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا أنه منسوخ لما روينا
ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمساً في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائماً ليتابعه فيما تجب متابعته
وقيل يقعد تحقيقاً للمخالفة لأن الساكت شريك الداعي والأول أظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسن
أي القنوت يستحب أن يقول اللهم اغفر لي ثلاث مرات وهو اختيار الإمام أبي الليث أو يقول ربنا
آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار بعض المشائخ كذا في المعراج تذكر
أنه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر أو القيام فيه أي الركوع لم يقنت فيه أي الركوع لأنه ليس
محل القنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لأن الركوع فرض والقنوت واجب فلا يجوز

وفرض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكرنا وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة و ست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في الصلوة الى ثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك لانها لتأكدها اشبهت الفرايض ولهذا اختلف في وجوب سجدتي السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع من سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفريضة فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عم افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عم اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوبها كذا في الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسد وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب

مطلب افضلية القيام من السجود

القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة نوى الاربع فقضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي ح ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احدهما لا يبطل بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فانه حينئذ يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما يأتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرته على القيام ابتداء وكره بقاء اي لا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي في باب الصلوة على الدابة والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو التزم النزول والاستقبال القبلة انقطع عنه القافلة بخلاف الفرايض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما سنن الرواتب فالنوافل وعن ابي ح انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله لا بعكسه اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى

لا ركوع ينبغي إذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لأنه أفسد ما شرع فيه لأن في الأول يؤدي ببعضه ما تم وجب عليه
وفي الثاني انعقدت التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز أداؤه بالإيماء وسيأتي زيادة كلام
فيه في باب الصلاة على الدابة إن شاء الله. في التراويح جمع ترويحة وهي في الأصل اسم للجلسة وسميت بها
لاستراحة الناس بعد أربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل أربع ركعات ترويحة لما أنها آخرها
من الترويحة وهي سنة رسول الله عليه السلام إذ قد صح أنه عليه السلام أقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة
عليها وهو خشية أن تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء
الراشدين من بعدي. وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط. والجماعة
فيها أي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك أهل المسجد أساؤوا ولو أقامها البعض فالمتخلف تارك
للفضيلة ولم يكن مسيئاً إذ قد تخلف بعض الأصحاب وعن أبي يوسف من قدر على أن يصلي في بيته كما يصلي مع الإمام
فصلاته في بيته أفضل والصحيح أن للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة أخرى فهو حاز
إحدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي. وإن فاتت لا تقضى أصلاً أي لا بالجماعة ولا
منفرداً لأن القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات. وتستحب تأخيرها إلى انتهاء ثلث
الليل الأول وهي خمس ترويحات أي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشراً والإمام
والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين
الخامسة والوتر لأنه المتوارث من زمن الأصحاب رضوان الله عليهم أجمعين إلى زماننا هذا. ويزيد
على التشهد أي الإمام يزيد على التشهد الصلاة على النبي عليه السلام إلا أن يمل القوم فيتركها والسنة
الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الأخبار أنها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل
أي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الأفضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم. ومن صلى العشاء وحده
فله أن يصلي التراويح بالإمام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها أي التراويح
بالإمام صلى الوتر به ولا يوتر أي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالإجماع ولا يصلي تطوع بجماعة إلا قيام
رمضان وعن شمس الأئمة أن التطوع بالجماعة إنما يكره إذا كان على سبيل التداعي أما لو اقتدى واحد
بواحد أو اثنان بواحد لا يكره فإذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلف فيه وإن اقتدى أربعة بواحد
كره اتفاقاً كذا في الكافي.

باب إدراك الفريضة

الشارع فيها اعلم أن الأصل
أن نقض العبادة قصداً بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وأن النقض للإكمال إكمال معنى فيجوز
كنقض المسجد للإصلاح ونقض الظهر للجمعة والصلاة بالجماعة مزية على الصلاة منفرداً فيجوز نقض الصلاة
منفرداً لإحراز فضل الجماعة إذا تقرر هذا فاعلم أن من شرع في فريضة منفرداً إذا أقيمت أي شرع الإمام
في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالإمام إن لم يسجد للركعة الأولى لأنه محل القطع

للكمال

مطلب التراويح

مطلب الختم

مطلب الوتر بالجماعة

للإكمال أو سجد وهو غير رباعي لأنه إن لم يقطع وصلى ركعة أخرى يتم صلاته في الثنائي ويوجد الأكثر
في الثلاثي وللأكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته. أو فيه أي في الرباعي
لكن ضم إليها أخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وإن صلى ثلاثاً منه أي الرباعي أتم أي ضم
إليها أخرى لأنه قد أدى الأكثر وللأكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اقتدى متنفلاً إلا في العصر لأن
التنفل بعده مكروه. وإن شرع في النفل لا يقطع لأنه ليس للإكمال واختلف في سنن الظهر إذا أقيمت
والجمعة إذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين لأنها نوافل سنة ورد ذلك عن أبي يوسف وقيل يتمها أربعاً
لأنها بمنزلة صلاة واحدة والقطع ليس للإكمال بخلاف الفرض. ولا يخرج أحد من المسجد أذن فيه من غير أن
يصلي فيه إلا مقيم جماعة أخرى ممن ينتظم به أمرها بأن يكون مؤذن مسجد أو إمامه أو من يقوم بأمر جماعة
يتفرقون أو يقلون بغيبته وفي النهاية إن خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقاً من غير قيد
بالإمام والمؤذن. ولا مصلي الظهر والعشاء مرة ينبغي أن كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء
لأنه قد أجاب داعي الله فلا بأس في تركه ثانياً ولا يخرج من مسجد أحد عند الإقامة فيه لأن من خرج اتهم بمخالفة
الجماعة عياناً إذ ربما يظن أنه لا يرى جواز الصلاة خلف أهل السنة إلا المقيم أي مقيم جماعة أخرى فلا بأس
في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فإن له الخروج أيضاً لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر
والعشاء فإنه لا يخرج بعد الأذان لجواز التنفل بعدهما. خائف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي
لأن ثواب الجماعة أعظم والوعيد بتركها ألزم فكان إحراز فضيلتها أولى. ومدرك ركعة منه أي الفجر يصلي
أي سنته ينبغي أن من يتوقع إدراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وإن فات عنه الركعة الأولى. ولا يقضيها
أي سنة الفجر إلا تبعاً إذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة أو وحده والقياس في السنة أن لا يقضى لاختصاص
القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعاً للفرض وهو ما روي أنه عليه السلام قضاها مع الفرض
غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقي ما وراءه على الأصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ وأما
إذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد أحب إلي أن يقضيها إلى الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس
بالإجماع لكراهة النفل بعد الصبح. وفي الظهر تركها أي السنة مطلقاً أي سواء أدرك ركعة منه أو لا
إذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعاً للفتوى له ترك سائر السنن إلا سنة
الفجر كذا في الكافي. وقضاها في شفعه أي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند أبي يوسف وعند
محمد قضاها قبلهما ونقل الصدر الشهيد الاختلاف على العكس. فلا يقضي غيرهما من السنن فإنها لا تقضى
بعد الوقت وحدها إجماعاً واختلفوا في قضائها تبعاً للفرض والأصح أنها لا تقضى. وفي الخلاصة لو صلى
سنة الفجر أو الأربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع أو الشراء أو الأكل فإنه يعيد السنة أما بأكل لقمة أو شربة
ماء فلا تبطل السنة. وقيل الظاهر أنه لا يعيدها. تارك سنن الصلوات الخمس إن لم يرها حقاً كفر وإلا أثم كذا في الكافي

مطلب ترك سنة الفجر

مطلب قضاء سنة الفجر

مطلب ترك سنة الظهر

مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعشاء والعصر مدرك فضل الجماعة لا اصل بها واختلف في مدرك الثلاث
واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر
ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام [مدركه]
وقد انفرد بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه البعض
المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر
حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان للاكثر ايضا ان يقول ان صليت بصلاة الامام وهو القياس كذا قالوا
ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك
فضل جماعة فاولى ان يدرك مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان
لا يصلي بها مدرك الركعتين فقد من خاف فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض
منفردا فهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح
ان ياتي بها اذا فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فيتركها اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاتته الركعة يعني
اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعة لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف
راكع لحقه فيه امامه قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر ولو وجد المشاركة في جزء [فرض]

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء لازم يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر انه يعني ان الكل
ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا اذا كان البعض
فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض
والوتر لانه سنة عندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة
والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل
التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء
بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض [فرض]
خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فاسدا فسخ الخمسة فاذا هو فرع عند ابي ح وفسخ عندهما بلا توقف
لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي
الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذكر الفائتة قبل السادس بطل فرضية الخمس وتصير نفلا عند
ابي ح كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لها اي الخمس اذ ثبت مع قلتها بلا ترتيب فعلى فلا
تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيما بعده حيث يقع ان اتفاقا لا في الخمس الماضية
كما ان الكلب المعلم اذا ترك تعلم ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وانه في القول بفساد الخمس ملاحظة
وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما

احتمل ان يؤدي الى ان يصير ستا فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس
ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد فلما لم يقع الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب
ثابتة بمجموع الستة مستندة الى اولها كان بمنزلة ان كانت صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة
وانما لم يبطل الاصل عند ابي ح وابي يوسف لان بطلان الوصف بجهته لا يوجب بطلان الاصل كمن نوى
صوم كفارة مفطرا اذا ابو حنيفة لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر نقض يوجد
قوله بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب
بفوت ستة من الفروض فان الفائت حين يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض
مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل
فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوة وعمار
بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاها ومن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اكثر من يوم وليلة
فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما
يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء
والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي ح وكذا اذا فاتت
الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يقع فيه سبع ركعات يقضي الظهر والمغرب ويسقط ايضا
بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به يعني ان من تذكر
في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم تصح اداء السنة
[فكان] قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض واما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب
بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء ناسيا ان العشاء في ذمته فيسقط
الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر
ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فاذا
[فانه اذا] صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد الظهر فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر
اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة
والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك
صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا قوله فيصح الى تفريع
على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي
مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين
عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا

واحدة او نسيتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان
قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له من التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص
الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا
ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما لاختلاف الوقت كاختلاف السبب
واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او اخره اي اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى
فيما يليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه وصلى فما قبله يصير اخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين
في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان
الاول او الثاني او اخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والاداء وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى
التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد
وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف
الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي جمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها
في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي
الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يفرح الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع
والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو قد صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

مطلب نية الفائتة

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف
زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس او يجد للقيام الما شديدا قعد صواب
اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا يركع ويسجد وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا
على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت
ان لا يجوز صلوته وان تعذر اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما وجعل
سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله عم لمريض
دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض رأسه وسجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر
عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود على الارض اومى مستلقيا او على جنبه نحو القبلة لقوله عم
يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول
العذر منه وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء
للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخر الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي
بعينه وحاجبه وقلبه لما روينا خلافا لزفر مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض
يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح

الاعلى

متنحيا اي الصلوة راكعا وساجدا قاعدا يعني ان مرض فعجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها
بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني اخر صلوته على اولها ومومئ لا كذلك
اي متح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان الاقتداء اي اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع
القائم يجوز ان يتكئ على شيء كعصا او حائط او يقعد اذا اعيا لانه عذر هيهنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة
القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر واما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي ح وعندهما
يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى
الخمس وان زاد وقت صلوة لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رض اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن
وعمار بن ياسر رض اغمي عليه يوم وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله عنه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة ولم
يقضهن قوله ان التكرار يعتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح لا ما نقل
عن ابي يوسف رح ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله
بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بافة سماوية
فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لا صلوة عليه
كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضئه يامره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه
ورأسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التتارخانية

مطلب اتكاء المتطوع الى شيء

مطلب مقطوع اليدين والرجلين

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا
او قرية كما بيناه في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة
بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان اولا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز
فيه المكتوبة اي بعذر قال في قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز بالايماء عليها وان
كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي العتابية اذا سيرها راكبا لا يجزيه الفرض ولا التطوع
وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا
او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او كانت الدابة جموحا لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية
او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي ويتنفل
للوتر وعندهما لا كالسنن

مطلب عذر ما يجوز الصلوة به على الدابة

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما روي انه عم لما بعث
جعفر بن ابي طالب رض الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال
سألت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية
فصل قائما ويتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة
لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر

على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها القدرة نشوى اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا
والقادر على الخروج صلى فيها جازت تلك الصلوة يعني ان القضاء لا يلزم لان الغالب الدوران دوار العين والغالب
كالمحقق لكنه ترك الافضل لان الافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع
الآني بيدور ح لا يجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان يقترنا ح يجوز
لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس لو كان
بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز **باب المسافر** هو من
جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة
احسن من قولهم بيوت بلده جميع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز
ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا القطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في
الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات
معنى قول علمائنا اي مدة السفر ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات
التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها
ويأكل ويشرب كذا في المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها
ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا في اي سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج
بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص
قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت
في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت
في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله يرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر
ببلد او قرية تقييد بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفازة كما ذكر في الهداية لكن قال في
الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ايام ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر الى اذا كان
حد الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي
من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فان نوى احدهما
الا اذا كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول
احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في النهاية او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثم بل على عزم ان
يخرج غدا او بعده وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل
دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب
لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع

مطلب قصر الفرض

الاقامة صحت كذا في الخانية او نوى بها اي بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة
فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل الاخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل الاخبية
كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر
يوما في الاصح احترز به عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانهم لا يسكنون الا في الامصار او في القرى والاصح
المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في بيوت حالهم في المفازة وكانوا مسافرين الا اذا
نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فان المختار انه يجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على
قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه والثانيتان نافلة
الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح في النفل و
شبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان ياثم العامل بالعزيمة وما زاد
على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض
عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الواقدي وهو قولنا لانه اذا
نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الظهر ستا ولو نوى ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة
كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن قيل الافضل هو الترك ترخصا
وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة و
قيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان
قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي
لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان
اقتداءه فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير كما
اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى
في الشفع الثاني لان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام كشفه في شروح تلخيص الجامع
الكبير وعكسه اي الاقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت
فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت
ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع
الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ
الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عم صلى في سفره بالناس
وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم
فاني مسافر كما قال عم السفر والحضر لا يغير ان الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا

مطلب اخبية

مطلب احوال السنن

قضى فائتة الحضر في السفر تمم والعبرة في تغير الفرض بآخر الوقت فإن كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وإن كان مقيما وجب عليه أربع لأن المعتبر في السببية عند عدم الأداء قبله كما تقرر في الأصول ويبطل الوطن الأصلي بمثله فقط ويبطل وطن الإقامة بمثله والسفر والأصلي الوطن الأصلي هو المسكن ووطن الإقامة موضع نوى أن يمكث فيه خمسة عشر يوما أو أكثر من غير أن يتخذه مسكنا فإذا كان لشخص وطن أصلي فاتخذ أصليا آخر سواء بينهما مدة السفر أو لا بطل الوطن الأصلي الأول حتى لو دخله لا يصير مقيما إلا بالنية ولا يبطل الأصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر الذي قصده يقيم بمجرد الدخول وأما وطن الإقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن إقامة اتخذه

مطلب

وطن بعد الأول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما إلا بنية وكذا إذا سافر عنه أو انتقل إلى وطنه الأصلي والمعتبر بنية الأصل لا التبع يعني إذا نوى الأصل السفر أو الإقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج إلى النية مستقلا كالمرأة مع زوجها فإنها تكون تبعا له إذا كانت مستوفية لمهرها وإلا تعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الأمير الذي يرزق منه ومثله الأمير مع الخليفة والأجير مع من استأجره ويرزق منه السلطان إذا سافر قصر إلا إذا طاف في ولايته من غير أن يقصد ما يصل إليه في مدة السفر فإنه حينئذ لا يكون مسافرا أو طلب العدو ولم يعلم أين يدركه فإنه أيضا لا يكون مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر إن كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع أبيه أي خرجا قاصدين مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فأسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما أي مقصدهما بالسفر أقل من المدة قالوا أي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لأن نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الأول بخلاف الصبي فإنه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض أن الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم اعتبار نية الكافر أيضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للأب المسافر

باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا إلى ذكر الله والأمر بالسعي إلى الشيء غالبا لا يكون إلا لإيجابه شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع أكبر مساجده أهله يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا أو ما له مفت ذكره قاضي خان وأمير وقاضي ينفذ الأحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن أبي يوسف والأول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي أو فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به أي بالمصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلاة الجنائز ونحو ذلك وشرط صحتها أيضا

مطلب

السلطان أو من أمره السلطان بإقامة الجمعة مات والي المصر فجمع أي أقام الجمعة بهم خليفته أي الميت أو صاحب الشرط بفتح الشين والراء يعني العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها أو القاضي جاز لأن أمر العامة مفوض إليهم ذكره قاضي خان ولا عبرة لنصب العامة إلا إذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت وصاحب الشرط أو القاضي وجاز الجمعة

بمنى في الموسم للخليفة أو أمير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط لا لأمير الموسم ولا تجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لأمير الموسم وشرط صحتها أيضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه أي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا تقام الجمعة وشرط صحتها أيضا الخطبة كتسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلاة والوصية بالتقوى والأولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها أي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة أو بها بعد الصلاة أو قبل الوقت بطلت الجمعة لفقدانها في وقتها وشرط صحتها أيضا الجماعة وأقلها ثلاثة رجال سوى الإمام فإن نفروا أي تفرق الجماعة قبل سجوده أي الإمام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وإن بقي ثلاثة أو نفروا بعد سجوده أتمها لأن الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا تشترط دوامها لأنها ليست شرطا له وشرط صحتها أيضا الإذن العام أي أن يأذن الأمير للناس إذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى بأصحابه لم يجز لأنها من شعائر الإسلام وخصائص الدين فيجب إقامتها على سبيل الاشتهار وإن فتح باب قصره وأذن للناس بالدخول جاز ويكره لأنه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الإقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل ففاقدها أي فاقد هذه الشروط وكونه

مطلب شروط وجوب الجمعة

كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون إن صلاها تقع فرضا لأن السقوط لأجله تخفيفا فإذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر إذا صام وتقام الجمعة في مواضع من مصر وهو قول أبي ح ومحمد وهو الصحيح لأن في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للإمامة في غيرها صالح فيها أي للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لأنها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا أنهم أهل للإمامة وإنما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فإذا حضروا يقع فرضا كالمسافر إذا صام بخلاف الصبي لأنه غير أهل والمرأة لأنها لا تصلح إماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم أي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جاز لأنهم صلحوا للإمامة فأولى أن يصلحوا للانعقاد وكره يومها أي يوم الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر وأهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وإنما كره لما فيه من الإخلال بالجمعة لأنها جامعة للجماعات بخلاف أهل السواد إذ لا جمعة عليهم ولو صلوا أجزأهم لاستجماع شرائطها ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الأولى وكره ظهر غيرهم أي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها أي الجمعة لما فيه من الإخلال فإن ندم وأراد أن يحضرها وسعى إليها والإمام فيها أي الصلاة بطل ظهره بمجرد سعيه إليها سواء أدركها أو لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الإمام لأن السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الإمام وله أن السعي إلى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها

مطلب كراهة ظهر في يوم الجمعة

لانه ليس بسبق الهيها ولا بمعناه ويدركها في التشهد او سجود السهو عندهما لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه
ما ادرك وبني عليها الجمعة عندهما لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة
الثانية بني عليها الجمعة وان ادرك اقلها بني عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا وللصلوة ابتداء
يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال
في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف الامام ربما قامت الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات
لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال شارحه يجوز للامام ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف
الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن
انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرايط افتتاح الجمعة ووجه ان الخطبة والامامة بعد ما اشتغلا
السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وكشفه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح
الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففي
حق ما لم ياذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان
كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان
يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم
الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعثرت نا بحثا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره
مقام نفسه ومن قام مقام غيره بالنفس كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز رفضا النايب
بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب في تصرف الوكيل بحضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا
لا لان مدار هما حضور الراي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراي في اقامتها الا اذا اذن اليه يجوز
استخلافه لها الا اذا كان ماذونا من السلطان بالاستخلاف فحينئذ يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه
غافلون بالاذان الاول وجب السعي وترك البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر
الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عم والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان
الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة ولم نقل وحرم البيع وان قال في الهداية
في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول و
لهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة
والكلام الى تمام الصلوة لم نقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان
من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس
الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع واذا جلس على
المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة فايما طاهرا لانه المتوارث وانتم

مطلب

مطلب
الاصح

مطلب
حرمة البيع
عند الاذان

بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز
خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا باس في السفر يوم ما اذا خرج من عمران البلد قبل
خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما يجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه الغريب اذا دخل المصر يوم
الجمعة ان نوى ان يمكث ثم يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعد
لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر
يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب
الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين
يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومدينة الرسول
عم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

يجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي ح وهو
الاصح وما نقل عن محمد رح انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ما وله
بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرايط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة
بان الجمعة لا يصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد
ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان
الفتيا بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة
والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذلك في يوم
النحر لا ياكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في
مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد ولا باس
باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه
قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوته لانه عم لم يفعله
مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه عم كان يصلي
العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر صلى الله
عم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا
قبل تكبيرات زوائد هي ثلاث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح
ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة
او تم ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالات

مطلب
خطبة الصبي

مطلب

مطلب

الا في سبع وهو ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام
لا يرفع الايدي الا في سبع مواطن عند افتتاح
الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين
وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة
وعند الموقفين وعند الجمرتين الاولى والوسطى

بتشنيع على من كان بعيداً أو يخطب بعدما فطنتين لانه عم فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة
لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب
اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين كلامين
تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تاخيرها عن الخروج في زمان لا يعلم
بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فاته مع الامام لا يقضي يعني ان الامام صلى بها
مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا
بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تاخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من ادائها عذر
بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال
او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى
كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من تاخيره عم الى الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر يعني
الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر مع كراهة
وجاز تاخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام
وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضي والعذر ههنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد
بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهراً في الطريق
بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع
الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد رح في غير رواية
الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق
في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة بيانية فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما
لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسمها ايام التشريق
هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع
تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق في التكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر ولله الحمد اصل ذلك
ما روي ان جبريل عم لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم
عم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عم بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخرين
واجب مرة بان يقول ما نقلنا من اوله الى اخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلاث
مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعدها قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا للاتفاق
كبار الصحابة الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع
البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد اذ يخرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء

باب تكبير التشريق

تأخيره الى بعد الغد

اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضاً على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا على امام مسافر وامرأة او من يصلي
القرى والمفاوز وعلى المقتدي مسافراً او قروياً او امرأة فلا يجب التكبير فور كل فرض مطلقاً اي سواء
ادي بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافراً او مقيماً في المصر او القرى الى عصر يوم
الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو التشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير
الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل لان الاحتياط في باب العبادات ولا يترك المؤتم
وان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كما في التلاوة بخلاف
سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب
القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مامور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي
على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وركوع في كل ركعة وعندنا في ركوعين
فيهما ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين ويدعو بعدهما حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي
الامام ومامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع

باب الاستسقاء لا بجماعة

اي الخوف الغالب من العدو ولا خطبة بل هو
دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفاراً يرسل السماء عليكم مدراراً حيث
جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداءه قال محمد
يقلب الامام رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وكيفيته قلبه ان كان مربعاً
ان يجعل اعلاه اسفله وان كان مدوراً اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر الايمن ولا يحضر
ذمي لانه لا يستنزل الرحمة وانما تنزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات
لانها ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين
خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل الصلوة فيه
قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده عم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة
خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده
عم وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع فاذا حضر اشارة الى ما
قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو يقرب منهم بطريق الخفة
ويقابلهم فاذا كانوا بعيداً منهم او ظنوا عدواً بان رأوا سواداً او غباراً فصلوا صلوة
الخوف فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلى باخرى ركعة

لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا فالى الثنا ولى
صلوة المغرب فان كلها لحكم الرباعي ومضوا الى العدو وجاءت الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الركعتين
في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا هذه الطائفة الى العدو وجاءت الطائفة الاولى
واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاءت الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة
لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادا بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة
توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل وفوقها والفرض خلافا لمالك فلو صلى
منفردا او بجماعة وان اختلف وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا يجوز لانه تقدم امامه ومن
سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا حولها صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا الى
اليه اقتدوا من الجوانب وبعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدم
على الامام بخلاف من في جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليه اقتدوا من خارج بامام فيها
والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد
وكره فعل الصلوة فوقها وان جاز لانه ينافي تعظيمها

باب سجود السهو

والنكل
يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام
ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر
زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يأتي بتسليمتين وهو الاصح
لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والافقه برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله
اولى والرواية الاخرى من عائشة وسهل بن سعد رضي الله عنهما وعائشة كانت في صف النساء وسهل بن سعد
كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى وهذا هو
المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب
الثاني الى محمد والاول الى ابيهما وما وجدته في كتاب الامام نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قولين
يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض
الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام بينا وبيانه بترك واجب
سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا
لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة
الصلوة بالا مزيد عليه وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل عرف والصحيح
بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر

فيما يخافت وعكسه اي الجهر والاخفاء واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول
وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب ينبغي ان يجب سجدتان وافتى على تعدد تكرر
ترك الواجب على منفرد ومقتد يجب وعلى مقتد سهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد امامه لم يسجد المؤتم
بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا سهوه اي لا يجب على المقتدي سهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه
وان سجد مع الامام انقلب الامام مقتديا ويصلي على النبي عم في التشهد الثاني والاحوط الصلوة فيما
الى التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات منه ثم يقضي ما فات
والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة
بالسجدة فان قيدها به لا يعود ولو سهى فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق ينبغي ان يجب عليه
السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه ولو سهى عن
القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعود الاول فيه
كالقعود في الثانية من الفرض فيعود اليها لا محالة وان تذكر فاما دفكره اي القعود الاول وهو اليه
اقرب اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم
يستتم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامس في الرباعي والرابعة
في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء
اتماما له لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصابر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات
الثلث يضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة الثانية وفي الثنائي الصابر ثلثا وهو الفجر لا يضم
رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف
على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا او لم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في
الثلاثي فتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول
مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا
لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع بانين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام
والسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمة لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عطلنا اي الضعف
ما قيل لا يضم في العصر لكراهة التنفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر
تناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان
في الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عم عليها كانت
بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتأخير السلام ويقتدي فيهما اي الركعتين
الزائدتين في الصورتين صلا بمتابعة الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع فيها وفي الفجر الصابر ثلثا لا يضم

لانه فيه اصلاح صلوته واكمه ذلك لان
ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد
للسهو لانه اخره عنها وان سجد
يتحول له ما لم يسجد صح

وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو
على وجه المسنون فلا بد ان يضم
سادسة ويجلس على الركعتين
ويسجد للسهو

سهل بن سعد

رابعة لكراهة التنفل بعد كما مر وقبله مطلقا وفي العصر بعد اذا شرع بالعقد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد التنفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الكشف انه لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا تركه القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبقيام الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم يبق فرضا كما في الفرض كذا في المعراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية تؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو كما روي انه عم فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرض ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا الا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين تكثر من ليس الشك عادته وفي عبارة الفقهاء تكثر اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط انه كم صلى متعلق بالشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخرها اي الصلوة تشك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجود عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان الشك الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر

الفكر

القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

فرض يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجود التلاوة كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة هنا على من تلا اية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ فمن بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا اية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله تلا اية وان لم يقصد اي السماع فهم او لم يعلم اذا اخبر انه قرأ اية السجدة ذكره قاضيخان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكره هو الاصم الاخرس وسمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة منهم كالقراءة والمسموع عنه اما الثلثة الاولى فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في المخلص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا قال قاضيخان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ اية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وفيهما مخالفة لما ذكرنا في المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون غير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة واقل يلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلثة مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاول اعني القاصر بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلثة مراتب احدها من يلزمه بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزمه بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزمه بتلاوته لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا التنبيه لنا في هذا المقام بعون الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب وثم ذكر اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير

ركوع الصلوة وسجودها كما بين في الصلوة لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور
اي عقيب قرائة الاية ان نواها اي كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بالسجود بها اي الصلوتية
كذلك اي على الفور وان لم ينو بها في لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان
المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجود الصلبية لانها
توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة و
ان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لا بد للركوع من
النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته
ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة
ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين ولا
يعدوهم سمع المصلي الاية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان استماعهم ليس من
افعال الصلوة بل سجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجز لانه منهي عن ادخال ما
ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج
به من العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان محمدا ذكر في السهو لا في احرام الصلوة سمع
رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة
لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجوده اي امامه سجد معه لانه
لو لم يكن سمعها سجد بها معه كما تقرر فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اي سجود امامه لا يسجد مطلقا اي
لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة تلاوة الصلوة لا تقضى خارجها
لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص على نقل وسجدة وجبت في الصلوة اضطرارا تماما وجبت
فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلا
خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجدة اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة
وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتبدل المجلس كمن كررها في
مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأ بها في ذلك المجلس لا في مجلسين
فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الاية الاولى اية اخرى في مجلس لم تكف واحدة
بل وجب سجدتان لان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو
اليق بالعبادات لان الاحتياط والتداخل بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل
عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل وكذا في اثناء الثوب والانتقال
من غصن الى غصن في تنزيل الوجود الاضلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت

فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة
واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلا ومثله خطوة
او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة ملما او التكلم بكلام يسير ونحو ذلك مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء و
الركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا اية سجدة اخرى او تلا بعد فعل كثير كلبس خطوات فانها لا تكفي كررها
راكبا حال كونه غير مصل تكرر التسجدة لان سيرها انه يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلف
الدابة فاعتبر مكانا للارض لا لظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان و
احد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك في ركعة او ركعتين لا يعني لو كرر
في فلك لا تتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى و
جرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة فيها اتفاقا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين تكفي لكن
عند ابي يوسف تتبدل مجلس التابع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي على التابع لا على التالي اي تبدل المجلس
التالي لا يوجب سجدة اخرى على التابع ولا يرفع التابع رأسه قبل التالي لانه كالامام له ولكن قراءته
امام تخالف فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان يتوب في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك
ايتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم اية او اكثر
اليها دفعا لوهم التفضيل واخفاؤها عن التابع شفقة عليه والقيام ثم السجود ندب ذلك عن عائشة

باب الجنائز جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير

مرضه لان الحروف فيه اكمل

سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه
وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي الى القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه
قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا الى السماء ويلقن بذكر الشهادة بين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية
ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه وتغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه
فيحسن ولا بأس باعلام الناس بموته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كما غسله لما فيه من تعظيم
الميت واختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويجرد من ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل
مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض
وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ما ذكر فالقراح اي يصب عليه ماء خالص
لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون
ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداءة بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي
التخت منه اي الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلس

وهو تحرج في البادية والمراد ورقها

أي الغاسل الميت عند الكنيف الى الانف ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن وان خرج منه شيء غسله
ولا يعاد وكذا وضوؤه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه
ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان
التطيب سنة ويجعل على مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه
الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها من سرعة الفساد
اذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا في قاضيخان وسنة الكفن له
أي للرجل ازار وقميص ولفافة وكل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من
المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا تكف اطرافه واستحسن العمامة
بعض المتأخرين ولها اي للمرأة درع وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما
تستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة لربط ثديها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها بهما
اي الازار واللفافة وخمار وضرورته لهما ما يوجد من الاثواب واذا اراد التكفين يبسط
اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه
كما في الحي ثم يلف اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين
على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن
عقد من طرفيه الخيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا بأس بالبرود والكتان
وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر من لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج
والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من تجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض
كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع
الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد ناظر الى ما ذكره قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد
وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق اذا اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا
المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحالة وان غسلوا وقاتل نفسه يغسل
ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط
وعندنا ان فيه كلها وثناء بعدها اي الاولى كما في سائر الصلوات وصلوة على النبي عم بعد
الثانية كما يصلى في سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين
هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم
من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة

مطلب ثوب الكفن

مطلب قاتل نفسه

مطلب دعاء جنازة

وعند

خاشا

وعندنا في تسليم واحد نبدأ بها من يمينه وينوي بهما في يساره من ثمة وراء وجهه لا قراءة فيها وعندنا في قراءة
الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام خمسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث للصبي
ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء الذي يدعو به البالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا
اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء
صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى
الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد
الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر
كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام فالصبيان فالخناثى والنساء فالصبيات
والصبي الحر يتقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل
خلف رجل رأس الآخر اسفل من رأس الاول يوضعون كذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي عم
وصاحبيه دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه حسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة
عليهم سبق المصلي بتكبيرة او تكبيرتين حضر بعد تكبير الامام او تكبيرتين ينتظر تكبير الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام
قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان الصلوة الجنازة بدونها لا يتصور ولا ينتظر الحاضر
في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعدما كبر الامام
الرابعة فاتته الصلوة عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يكبر وحده واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات
كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر وحده لان
كل تكبير منها كركعة من سائر الصلوة والامام لا يكبر بعد الرابعة والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل
في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا تعذب التحريمة كذا
في البدائع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول
ان الحسين بن علي رض لما مات الحسن رحه الله قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد
والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي ان لا باس باذن الاولى وليما كان او غيره لان التقدم حقه فيملك
ابطاله بتقديم غيره ولم يقل الولي لتناول السلطان وغيره الغير فيما اي الصلوة وان صلى غيره اي غير الولي
يعيدها اي الولي ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده دفن بلا صلوة صلى على قبره
ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر ثلثة ايام
ولم يجز صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام
والعيني الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة
الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاحتمال التلويث او لان المسجد للمكتوبة

لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع

لا الصلوة الجنازة وذكر ثمة ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو
سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل في الظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه
كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم كما كافر مات عبدا كان او
قريب له الولي المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا يغسل كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفرة
ويحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على
الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اي يمشون بها اسرع من المشي بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاعناق
لقوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عليه السلام الجنازة متبوعة
ولانه ابلغ في الاتعاظ والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق
لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من
قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين باسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك
على ملته عليه السلام ويوجه اليها اي الى القبلة اذ به امر النبي عليه السلام وتحل العقد التي على الكفن لخوف الانتشار لانه عليه السلام
امر به وللامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي
ويسجى لا القبر قبر امرأة لان مبنى حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا
يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب
المالك نحو يخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها
حي شق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا يستحب في القتيل والميت دفنه
في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو
مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لا يكره مقام اليهود وكونهم اذا وجد في قبورهم
وكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس في اليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله يحاضر اعلم
ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام قال في حقهم زملوهم
بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم وكذا
قتل ظلما او مات غرقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول
الله عليه السلام الا يرى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا
في الكافي والمقصود منها تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله عليهم اجمعين في ترك الغسل ولهذا قال
هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز من الصبي قتل ظلما احتراز
عمن وجب قتله حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عمن وجب به مال وانما قال بنفس

القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل
لسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة
وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي
بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد ولم
يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عليه السلام
في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم اي غير الباغي والحربي وقطاع الطريق بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق وسلما
قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي
او نحوه واشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو
والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص اي ان كان ما عليه ناقصا عن الكفن ولا يغسل للنهي
عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه السلام
نهى عن غسلهم وان قيد بالقتل في الصلوة يغسل من وجد قتيلا في مصر قيما اي في موضع يجب
اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد
قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديد ظلما لان
الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية
الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله علل بوجوب القسامة الا اذا لم يعلم القاتل في صورة العلم بالقاتل
اذا علم ان القتل بالحديد في الرواية الهداية لا يغسل لان النفس بهذا القتل اوجب القصاص واما
وجوب الدية والقسامة فلعارض الجهل عن القاتل فصار القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا
واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديد فان لم يعلم قاتله
يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس
القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض خارجه عما نحن فيه ذكر في المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم
يتأمل في عبارة الهداية فلم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديد ظلما محمول
على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص
يجب الا على القاتل المعلوم وتاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي
الكتاب اشارة اليه لانه انما كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون
القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا في المصر غسل فعلى ما اعترف به صدر الشريعة
ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في
الاول قيدا لا نفهامه من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية

والذخيرة في المال واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر ثمة
في الهداية قبل الأداء وبين ما ذكر بعده فتدبر رواية الهادي بالإسواء السبيل وهو صبي ونعم الوكيل او قتل بحد او
قصاص فانه يغسل لان هذا القتيل اليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوي او او
خيمة او مضى وقت الصلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام
الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطء الخيل لا يكون في لا يكون في النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء
ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور
الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل
ذلك ينقص تحقيق شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا
اي كون ما ذكر في باب الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد
ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويقع عليهم عطف على ويغسل من وجد الخ

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة
وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال جزء ما عينه اي ذكر البعض ان الشارع قال
في الكنز هي تمليك مال من فقير مسلم غير هاشمي الى اخره اقول هذا التعريف تناول مطلق الصدقة ولا مخصص له
بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا وان قولنا عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي
يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بد منه لا
تفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزما لئلا يرد عليه ذلك بان معناه بلا احتمال في نفسه لغير
التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى واتوا الزكوة
والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا بالزكوة لا يجزيه
بخلاف الكفارة ولو كان يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن
الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك
من كل وجه احتراز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى
الاخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين
له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات
كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا
يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجو
بها الملك المذكور وان عد في الكنز شرطا لوجوبها لنصاب اعتبر النصاب لانه قدر السبب فارغ
عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة

حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان للامام مطالبة في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة قطعا
لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكر الزيلعي
وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ
الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي تمام ولو تقديرا النماء اما تحقيقا يكون بالتوالد و
التناسل والتجارات او تقديرا يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة
فلا يجب تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم
وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قو
له والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله
والات المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله تام او تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع
قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي
مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه وجحود لم يكن عليه بينة ثم صار
له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لم يجب زكوة للسنين الماضية لانتفاء النماء
ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكن الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي
محكوما بافلاسه او جاحد عليه بينة او علم قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوتها للسنين
الماضية ولا يجب ايضا في دور السكنى تفريع ايضا على قوله تام ولو تقديرا ونحوها كثياب اللبس واثاث
لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء
النماء النقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مفيد لانه لو لم
يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وانما يفيد لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق
مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف
الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهو تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الآلات المحترفين
وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى اتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول
ان وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من يقول انه متراخ وسيأتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها
الحولان اي الحول بثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوائم او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم
يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له
اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا
للزكوة وتصدق لا الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله
دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف

زكات

[مطلب عدم قبول الشهادة من اخر الزكاة]

لا واما وجوبا فقيل عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم يقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى فيه منه ثم لا يصير للتجارة وان نواها لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعد ما لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا ترث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف وعند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلئ والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التتارخانية

باب صدقة السوائم

هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء واما بالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا تجب الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الخمس ومنه بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي والسنامين منسوب الى بخت نصر وعراب جمع عربي شاة على انفقت الاثار واشتهر كتب رسول الله عم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الاتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد باخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لاستحقاقها الحمل والركوب او الضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيد بذلك احترازا عن استيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس فصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق

[مطلب نصاب البقر]

ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر تتناولهما ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يجب الى ستين ففي الواحد الزائد ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما ثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية

[مطلب نصاب الغنم]

ونصاب الغنم ضأنا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله عم وكتاب ابي بكر رض وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار

[مطلب نصاب الخيل]

ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصاب الخيل خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمة نصابها قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم واما الافراس التي تفاوتت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردات لانها لا تتناسل كاناثها في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانهما من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا يكون سائمة ولا بغل ولا حمار ليسا للتجارة لقوله عم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليها الحول او لا فعلى قول ابي ح ومحمد لا ينعقد وعندهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند ابي يوسف يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة منهم ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى

[هامش: من الحوائج]

[هامش: قال في القدوري وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة عند ابي حنيفة الا ان يكون معها كبار اذا كان واحد من المسنات جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تأدية الزكوة ح]

على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من تجار المسلمين لاصابتهم جاز دفع القيم في الزكوة والكفارة
غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على
ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يكون عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه
في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا تؤخذ الزكوة
جبرا بلا جبر اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار
وعند الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من
عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فيعتبر من الثلث وعند الشافعي تؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب
السن معروفة تسمى باصاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانه لا تعرف بالسن دفع المالك
الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ
دونها واخذ الفضل قال صاحب النهاية في النهاية هذا ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي
يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره ذكر نه اي الهداية
اراد به اذا سمحت نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي
ولذا قلت دفع مكان ضم المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب
فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به حتى كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل
في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند
ابي ح وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع
حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب بحاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب
بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو
فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى
وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر
من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة و
عشرين الى ست وثلاثين فيجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول
الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن
من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع الباقي حتى نقول يصرف اربعة
الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون
وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى
ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة يصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو

مطلب لا اخذ الزكوة

وخمسة الى النصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون
او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يجاد عنه الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية
اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة
ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة عليهم والا فعليهم
الاعادة لا يستحقها فيما بينهم وبين الله تع غصب سلطان مالا وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه
الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة
المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم
يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين
جاز حتى اذا هلك في كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز
حتى اذا هلك النصب اثناء الحول تبعه ما تم الحول اجزأ ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي اذا فرط من
عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو
استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب كمال صاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن باب الاموال
المراد بالمال غير السوائم واللام اشارة الى المذكور في قوله عم لم تؤد عشر اموالكم فان المراد غير السائمة اذ
زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون
كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت
على عهد عمر رض مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة
مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة
اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث
المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدأ محذوف وهو قوله الا ربع
عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند
الشافعي لا يجب في حلي النساء الزكوة وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا
ما روي انه عم قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عم اديا
زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته هو ما عدا صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن
ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ونباتها لجميع الاموال فلا
وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصابا من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في
عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لان الخراج واجب فيها
وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة

عليه الا الكفر لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم محاربون الكفار وان اخذوا الذكورات المذكورة فاصرفوهم الى مصارفها الا في ذكرها فلا اعادة

والمثاقيل ج والدرهم اربعة عشر قيراطا

مطلب زكوة الحلي

لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلانك عرفت ان الارض غير العروض لانها من العقار
والعروض ما يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد
نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى
مقوما بما انفع للفقير يعني اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير
انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشره فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس
النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل
ما غلب خالصه خالص اي بحكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف
فيما اذا استويا يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب
درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب
فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب
ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين
يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة
لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب
الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم عنده يجب
لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة
عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى
انتقصت يزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فتجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر
الخلاف حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصب اي نصبه الامام على
الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص ولكي يأخذ منهم من الاموال الظاهرة ما يأخذ من الباطنة
التي هي مع التجار كما يجيء فصدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال
علي دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اي ان تحقق عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها
وان لم يكن لم يصدق لتكذيبه يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله اديت انا الى الفقير الا في السوائم لان
حق الاخذ فيها للسلطان فلمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفهما الى المقاتلة بنفسه ولمن اوصى بثلث ماله
للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية
لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجها
منها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما
صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه والحق في وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف

منه ضعف ما يؤخذ

كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال
اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا
قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولد
اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد
يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضه سعاته ان بلغ ماله نصابا او لم يعلم قدر
ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغ اي ماله نصابا لا يؤخذ
منه شيء وان اخذوا منا في اقل من النصاب لان الواجب فيما دونه ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم يأخذوا شيئا منا
ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر فان جاء العاشر عشر ثانيا ثم مر
قبل الحول ان لم يدخل دار لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من
دار لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعد لا يفضي الى الاستيصال وعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا
الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال
والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في
اداء الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب مأذون مديون
او ليس معه مولاه اي اذا مر عبد مأذون فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ
منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ
منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ
منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو
مال تحت الارض خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن
نقد ونحو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس وجدهما في ارض خراج او عشر وسائره
بيانه وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء في المعدن ان
وجد في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عم لا خمس
في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية فيخمس الخمس اذ لا
يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من
البحر حتى الذهب والفضة بان كان كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة
كاللقطة وثبت حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول
الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي
وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا

لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ الا اذا
عمل في المعادن بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان
الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام بجعل دخل بدار الحرب
ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان اولا وانما كان له لسبق يده على مال
مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة
فظفروا بالكنوز يخمس وان وجده اي الركاز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها
حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء
فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غير اي غير مستأمن لم يرد ولا خمس لانه اخذه
متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارض غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان
وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية
في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان
لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السابق والسياق وضمير منها
راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن ركاز متاعهم في ارض دار الحرب غير مملوكة وباقيه للواجد
وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلان صحيح
شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في حكم الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع
في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص
والارض من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول
ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين لهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وفي ثمر
وفي الثمر ثاني ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان يحمه الامام فهو كالصيد
وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي
مطر او سيح اي ماء واد ونهر بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع
ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء في سنة حتى
يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش
والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي يجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية
بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجر العمال ونفقة البقر وكري
الانهار واجر الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر

الحافظ

في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان
العشر يؤخذ من ارض اطفالنا فيؤخذ ضعفه من ارض اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام
ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية
لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة فذكره بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت
عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي
من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او كنحوه عادت عشرية كما كانت
وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان
المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كان العين في ارض عشرية او خراجية
وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا
عند ابي ح واما عند ابي يوسف فوقته وقت الادراك وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف
تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله ما
يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب
لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي
سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم
وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير والمسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر
سمي به للزومه الطريق في زمان الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال
ولا يحل له اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم وبعضهم تمليكا
اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء المسجد
اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح
الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي
والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه
تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبضه وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام
التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي
زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه
وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان
العبد بين الاثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له

نصابه كمكاتبه وقالا يكون لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي ح لانه
بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا
للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا
كان كله له فاعتق بعضه كان حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول وتصور المسئلة في عبد بين
الاثنين اعتق احدهما نصيبه وتوهم عرض كله في بنائه على هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا
في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت
المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح على ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة
ودليلها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه
بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه وكذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة
لا يصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عم
يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتق بني هاشم
لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم
لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا الى ذمي لقوله عم لمعاذ رضه خذها من اغنيائهم وردها
في فقراء المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر
اي ظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه وفي كسب
مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف
على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة
لكان مجتهدا فيها ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه و
كره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة
انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى
عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى اخر لان فيه تفويت
حق الجوار لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه
من الصلة او زيادة دفع الحاجة اليه ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقير
وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يومه

باب الفطرة اي صدقة

الفطر يجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضل عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد
مر بيانه وبه اي بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق انه متعلق بقوله يجب وطفله الفقير
فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه للخادمة احترازا عن عبيده وامائه للتجارة فانها

لا يجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على لنفسه وعبده الآبق الا بعد عوده
اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطر لا يجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا
لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب على المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك
بين الاثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين
اثنين عند ابي ح وان بيع المملوك المشترك بين الاثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم
الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع
ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله
يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق
الشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب ومن تمر او شعير صاع اي من صاع يعني الفاوار
بينهن درهما فانه الصاع المعتبر من تمر وهو ثمانية ارطال شعير وعدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت
بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية
الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بيجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده
او اسلم لا يجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت
الوجوب لانه اداء بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق
بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة
المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل
قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عم
اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى
ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص
فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغنى بما
دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب
على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم
اقتداء بالحديث حيث قال النبي عم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب
والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس
الى غروبها كما قال عم صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض
والنفساء وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة

والكافر

بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية
الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله واما واجب كالنذر المعين والمطلق ونفل كغيره ما ذكر في الهداية
ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور
واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون
المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة
المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان
من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي
الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان
المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى
لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان وتما لم يثبت
في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة
او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح
صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي
من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها ليكون موجودة في
اكثر النهار فيوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار عرفي من طلوع الشمس
الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان لما تقرر
في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف
لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم
غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعين في وقته الا اذا وقع النية من مريض او
مسافر حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر
اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك
اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي
وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات التبييت من الليل والمراد النية من الليل
والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا يوم الشك
وهو اخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى
صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا بيومين الا ان
يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد

عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له ولكن فيه الواجب لما
روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غيره منهي عنه فلا يتأدى به الواجب فان صام
تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فيهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان وان لا
اي وان لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل اذا وافق صوما
معتادا بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافق يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او
نصفه الاخير او عشرة من اخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط
ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا يصوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من
رمضان والا فلا للجزم في العزم فلم توجد النية كذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا صائم والا
فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب اخر لتردد بين امرين
مكروهين نية الفرض ونية واجب اخر وقال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل
واثم كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا
فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الاخر فلا يقع عنه
فيقع مطلق النية فيقع من النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه
بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا تبطل النية بقوله ان شاء الله
ينبغي ان قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة
رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول
والاخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني
فللاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم يصومون وفطركم يوم
يفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو
تهمة الغلط فاورث شبهة ومثل الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي
شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر
الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان
بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب
لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول
الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة و
هو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه
لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه

شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل لعدم
تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول
عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة
اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال
اهل بلدة ولم يره اهل اخرى وجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا
عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع
يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر
لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال من شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما
ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان
صلوة العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما

مطلب اختلاف المطالع

باب موجب الافساد

اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من
الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق
بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد والثاني ما يفسد ولا يوجب
الكفارة والثالث ما يفسد ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول
بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن
او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا
للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترز عن
الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل
حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء
وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا مضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها
لفظ افطر شامل الى الافساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط
اي صب الدواء في انفه فوصل الى القصبة او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة
بلغت الجوف او امة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع
حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر
او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطنا اي امنى في البطن او قبل
او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الخ لعدم تكامل في هذه الصورة لم يلزم القضاء او افسد
غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد قضاء ما اداه غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت

في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان
نويت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة
او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في اخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين
يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر
خطاء الخ والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كما في قادم وحائض او
نفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا
الاخيرين يعني صبي بلغ وكافر اسلم فان الاصل ان من صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها
في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها للصائمين كما لو شهد الشهود
برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب
في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها
هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعد الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان
جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب
غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم فظن
انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجب الكفارة في صورة
الاحتجام لان الفساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عم الفطر مما دخل ولم يوجد الا
اذا افتاه مفت بفساد صومه فلا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بقول
المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث
وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول
لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اصلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث
فقد اولوه بانه عم مر بهما وهما يغتابان اخر فقال عم ذلك اي ذهب ثواب صومهما
بالغيبة يدل عليه انه عم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم
كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام
ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه في القيء طعام او ماء او قاء وخرج لم يفطر ملأ الفم او لا
لقوله عم من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويشترط فيه ملء
الفم وما دونه فان قاء اي القيء وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو
قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به
عادة او اعاده افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار والي

مطلب

مطلب الكفارات للصوم

لم يلزم لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود
الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملء الفم افطر
بالاجماع لما روينا فلا يشترط فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملء فيه
افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يشترط عنده التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول
ابي يوسف لعدم الخروج وبناء التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا
او اعاده ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم
فلا يفطر عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض
الطهارة اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل
مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة
الذوق فلانه تعريض للافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق
لا بأس لها بذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ
فلما فيه ايضا من التعرض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام
ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان
فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا
اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره
القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره
عشيا لانه يزيل خلوف الفم **فصل** حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض
خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا
ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام بعد زوال العذر
وفائدته لزوم القضاء ووجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر
ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف
صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا
خير لكم واما قوله عم ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي
في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه
اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الفائت اذا كان عشرة
ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه
فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه

مطلب

مطلب العذرية

الولي

الولي من الثلث وان تبرع وليه به بلا فداء جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عم لا يصوم احد عن احد
ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا
تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء
للميت بغير رضاه يقضى رمضان ولو متفرقا يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى
اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر قدمه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية
لان وجوب القضاء على التراخي كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلاة في
الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوات كل يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني
الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر
على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا فسبق
كفضيه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسده فعليه القضاء الا في ايام المنهية
فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع
في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى
يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي ح انه ليس
بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها
اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا
قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب
الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتم صوم يوم منه اي رمضان سافر
فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر
في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض
يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه في ليلة
فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان
متهتكا يعتاد الاكل في رمضان قضى رمضان كله لعدم النية ووجوب السبب ويقضي ايام جنون ان
افاق بعد مضي الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة
بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء ولا يقضي كل شهر مستوعب به اي بالجنون
لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء
بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره
وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها [illegible]

مطلب

مطلب ايام المنهية

مطلب الاغماء

متهتكا المتهتك بحال ان يكن [illegible]

قوله الشارع شعبان ورمضان سهو [illegible]

للواجب وان صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه اداها كما التزمه فان لم ينو شيئا اي يقول لله علي صوم
هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين
او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمة وان نوى اليمين
وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر
كما هو حكم اليمين وان نوى بها اي اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر
والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة
الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة
منهم من كرهه وهو مالك رح ومنهم من لم يكره وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى
كذا في الهداية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين
اي في نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في
الكافي ولا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان
اصوم رجبا او اعتكف شهرا فيه او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز من النذر وقال محمد وزفر لا يجوز
ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر
ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم و
الفقير فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز
عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم
او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة
وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمه القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه
سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيع اي الصوم افطر
وقضى كرمضان اي يوصل او يفصل

باب الاعتكاف

لغة اللبث والدوام
على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأت في بيتها بنية اي الاعتكاف وهو واجب في
المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم
شرط الصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني للمستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب
على عدم شرط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختار هما ساعة وليس لها حد معين حتى
لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المسامحة وقيل الصوم شرط
فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي ح فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه
قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة

مطلب ايام الستة

يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة ووقته الزوالي ان كان معتكفه
قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة يعني
لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات... سنة
وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي ح وستا عندهما ولا يمكث
اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها
ولا يفسد بمكثه اكثر من ذلك ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب
لانه التزم الاعتكاف في مسجد فيكره ان يتمه في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه
لان الخروج ينافيه اي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا
لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل
المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه
والصمت لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت وقيل ابو ح عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا
تتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من
صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقول التي
هي احسن يقتضي لعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد
ويبطله اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطء
في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء
والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر
الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة
وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع
فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصوم نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر
اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه للاعتكاف
بصوم مقصود حتى لو كان قضاه في رمضان اخر جاز عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال
بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما يجب قضاؤه بصوم مقصود
لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لعوده اي لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي
وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

مطلب

حتى يفسد به الصوم والاعتكاف ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادات المالية والبدنية وهو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص
في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسياتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لانه قوله تعالى ولله على الناس
حج البيت لم تكرر قال النبي عليه السلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة و
لان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي الم عند محمد وفيه الحج
في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة العبادية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من
اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا
اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة العبادية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق بالتاخير
لكن لو مات ولم يحج اثم عند ايضا عامر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة اي فضلا
زايدا عما لا بد منه كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك ونفقة عياله الى عوده مع
امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت بدونه ومحرم او زوج لامرأة فيه سفر المحرم من لا يحل له نكاحها
على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما
لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض
قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن
لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام
والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فان فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام
القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن
وثمرة الخلاف تظهر اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى
جمعا ايضا سميت بها لان ادم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي
الجمار وطواف الصدر للافاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن
واداب وسيجيء تقريرا لكل في مواضعها ان شاء الله واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف
وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة
وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج
ونوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات
عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم
لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من غير اهلها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها
اي المواقيت لا التاخير عنها لقاصد متعلق بقوله جاز الحج ذهب مكة ولو لحاجة اي للحج والعمرة
او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصده ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت

لما كان بلده معظما شرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز
لمن وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات تحله اي اذا كان من داخل
الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة
الحل لان الحج في العرفات وهي الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل نوع سفر من
اراد احرامه اي كونه محرما توضأ وغسل احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا
وقال المفرد اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول
لبيك ور دبلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم على طاعتك اقامة بعد
اقامة من البت بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد
والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص وان زاد جاز وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء
والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان
يربط قلادة في عنق البدنة فيصير محرما كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء صيد او نحوها كالدماء
الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية ونوجه معها اي البدنة يريد بها الحج قال شمس الائمة اوبعثها
ثم توجه وطلبها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا
الخ اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما يعتبر اذا صادفت فعلا فاذا صادفت
التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صارت دعاء لانه صالح الثنا بفعل
هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع سوق من افعال الحج فنادر دعاء صاحب الوقاية قوله او
قلد بدنة نفل الخ في الكتاب في ليس ذلك موضع انتساب كما لا يخفى ولو شعر بها اي شق سنامها
ليعلم انها هدية او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة
لا يكون محرما وبعده اي الاحرام يتقى الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام
الرفث الى نسائكم وقيل كلام فاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المعاصي
وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطرب بقراءة القران و
الجدال وهو المراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة يقتضي
الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته
بالخطمي فيه لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه
وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وقص
شعر اي اللحية وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين

فائدة

الى ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعبين ولا ثوبا صبغ بما له طيب الا بعد زواله لا اي لا ينفي الاستحمام
والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه
ينبغي ان يكون محيطا لا يلبس ثم على حقو واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط
واديا او لقي ركبانا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر
مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله بيده او بالقبلة او مسه بالكف ان قدر بلا ايذاء
اي بلا ايذاء مسلم بزحمة والا يمس ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله
مكبرا مهللا حامدا الله تعالى ومصليا على النبي عم وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت
ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم
بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه في الاولى من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل
الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب
فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف المستقبل
للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم
سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل
او تبختر في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذكر مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة
للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول عم وبعده
ويمشي في الباقي على هيئته وكلما مر به اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني
وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل
اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة
للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عم ورفع
يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد عليها اي المروة
وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا
الى المروة شوط ثم المروة الى الصفا شوط آخر فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما
وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم
ان في الحج ثلاث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك
اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة
التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة
ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر

خطب الامام خطبتين وهذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات
والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر
وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج اي الاحرام المخصوص بالحج
ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على
اهل الدراية ثم احرم للحج اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في
وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا
بجهد وعلم المناسك ووقف خلفه الناس بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف
الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة يعني جمع المغرب والعشاء في وقت
العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت
العشاء لا يجوز عند ابي ح و محمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك
فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب
قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت
فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس وهو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا
وهذا المزدلفة واجب فيجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من
بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات خذفا بالذال المعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع
طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان ورضى
اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء
وانما قال ان شاء لانه مفرد بالحج والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء
وخطب الامام في الرابع وهذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى
وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قدمناه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اشواط بلا رمل
وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فيهما فان اخر اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر
كره وجب دم وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف
الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي طواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف
حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلاث بعد زوال ثاني النحر بدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما
يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف وحمد
الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي عم بعد رمي يعقبه رمي فقط اي بعد الرمي
الاولى والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان

والثاني

مكث وهو أي المكث أحب وإن رمى قبل الزوال فيه أي الغد جاز وله النفر أي الخروج لا منى قبل
فجره أي اليوم الرابع لا بعده فإنه إن وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا
وفي الأوليين أي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا أفضل لا العقبة بالجر عطف على الأوليين وكره
أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي لأن النبي عم بات بها وعمر رض كان يؤدب على تركه المقام بها
وكره أيضا تقديم ثقله أي متاعه وخدمه إلى مكة وإقامته بمنى للرمي لأنه يوجب شغل قلبه
وإذا رجع إلى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الأبطح نزل به رسول الله عم ثم طاف للصدر
وهو واجب إلا على أهل مكة سبعة أي سبعة أشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبّل العتبة
أي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث أي تمسك
بالأستار أي أستار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع القهقرى حتى يخرج
من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لأنه سنة
ومن وقف بها أي بعرفة ساعة من زوال عرفة إلى صبح يوم النحر واجتاز بالنوم أو الإغماء أو جهل أنها
أي تلك الأرض عرفات صح وقوفه لأن ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا أي صح أيضا
لو أهل رفيقه عنه بالحج لأنه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز من مباشرته
بنفسه والإحرام مقصود بهذا السفر فكان الإذن به ثابتا دلالة فإنه إذا أذن إنسانا بأن
يحرم عنه صح بالوفاق فهكذا هنا حتى إذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال الحج جاز فيصير الرفيق ‎— إذا أغمي عليه أو نام فأحرم عنه
محرما عن نفسه بالأصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها أي عرفات فاته الحج فطاف وسعى وتحلل
وقضى من قابل أي عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها و
لا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر
في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لأنه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو أي الحيض
بعد ركنيه أي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن
جمع بدنة من الإبل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سيأتي إن شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران أن يهل أي الإهلال رفع الصوت بالتكبير بحج وعمرة معا قال في الكنز و
هو أن يهل بالعمرة والحج من الميقات إلى آخره وقال الزيلعي اشتراط الإهلال من الميقات وقع
اتفاقا حتى لو أحرم بهما من دويرة أهله أو بعد ما خرج من بلده قبل أن يصل إلى الميقات جاز فصار
قارنا ولهذا قلت ههنا من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها كذا في الكافي ويقول
بعد الصلاة يعني الشفع الذي يصليه مريد الإحرام اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما
مني فطاف للعمرة سبعة يرمل للثلاثة الأولى ويسعى بلا حلق بخلاف التمتع ثم يحج أي يبدأ بأفعال

أفعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بأن طاف
أربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وإنما كره لأنه أخر سعي العمرة وقدم
طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وإن عجز أي عن الذبح صام ثلاثة آخرها عرفة وسبعة بعد
أيام التشريق أين شاء أي سواء صام في مكة أو غيرها فإن فات الثلاثة تعين الدم وبالوقوف قبل
العمرة بطلت وقضيت أي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله
القران الجمع بين الحج والعمرة في أشهر في سنة واحدة بلا إلمام بأهله إلماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع
الترفق بأداء النسكين في سفر واحد من غير أن يلم بأهله بينهما إلماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي
قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لأن الترفق بأداء النسكين إذا حصل من غير إلمام بأهله إلماما صحيحا
لا يسمى تمتعا إذا كان أحدهما في غير أشهر الحج والآخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا إذا كان النسكان في أشهر ‎— لكن أحدهما حصل في أشهر الحج
الحج من هذه السنة والآخر من السنة الأخرى ولم يوجد إلمام بأهله إلماما صحيحا وأتبع بكلام الإمام
أبي بكر الرازي ثم قال فإذن لا بد من التقييد بأن يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في
أشهر الحج في سنة واحدة من غير إلمام بأهله بينهما إلماما صحيحا وأجاب عنه صاحب العناية بأن
ما ذكر المصنف هو تفسير وأما كون الترفق في أشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكر قوله فيه
بحث لأن تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون إلا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا
كما تقرر في موضعه فإذا دخل فيه ما ليس من أفراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلهذا اخترت
هنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في أشهره بعمرة فيطوف لها ويقطع التلبية أول طوافه للعمرة
ويسعى ويحلق أو يقصر فبعدما حل منها أحرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية
وقبله أفضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لأنه أول طواف للحج بخلاف
المفرد لأنه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الأضحية عنه وإن عجز عن الذبح صام كالقران
أي ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع وجاز صوم الثلاثة بعد إحرامها أي العمرة لا قبله أي الإحرام
وندب تأخيره إلى عرفة فإن أشهر الحج وقت لصوم الثلاثة لكن بعد تحقق السبب وهو الإحرام
وكذا الحال في القران لكن التأخير أفضل وهو أن يصوم ثلاثة متتابعة آخرها عرفة لأن الصوم
بدل عن الهدي فيستحب تأخيره إلى آخر وقته رجاء أن يقدر على الأصل وإن شاء المتمتع سوق
هديه أحرم وساقه وهو أفضل من قوده إلا إذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها وقلد بدنته وهو أولى
من التجليل أي إلقاء الجل على ظهرها لأن له ذكرا في القرآن حيث قال الله تع والهدي والقلائد
وكره إشعارها وهو شق سنامها من الأيسر وهو الأشبه بالصواب فإن النبي عم قد طعن في جانب
اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وأبو ح إنما كره هذا الصنيع لأنه مثلة وإنما فعله النبي عم

لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه
السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتراض فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساق
اما اذا لم يسق فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فيحلقه يوم النحر
حل من احرامه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة للمكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان
شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم
اي بطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت مع التمتع فالذي اعتمر بلا سوق
الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فبطل تمتعه ومع سوقه تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا
اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة
قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء
الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى
الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدأ خبره قوله الاتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج
في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته بوصوله الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بصرة و
افسدها ورجع من بصرة وقضى وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لا ينتهي بالرجوع الى بصرة كانه لم
يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج
كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا وان
فسدا ... بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فانهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة
الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد
القران افضل منه اي التمتع ومؤداه التمتع افضل من الافراد فيكون افضل منهما (القران) اما الاول فلان فيه
جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان
في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران **فصل** (الجنايات) لما فرغ عن بيان
احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية
والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون تصدقا
وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب
عضوا كاملا فما زاد كالرأس والفخذ ونحوهما او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن
في عضو بزيت او خل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا
واما الخالص فموجبه عند ابي ح وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان كان
اقل منه فعليه الصدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او

دهنا وقد يكون ح

وجملة ما يحرم الاحرام على المحرم اثنى عشر شيئا
التطيب ولبس المخيط ولبس الخفين وتغطية
الرأس وتغطية الوجه وحلق الرأس وحلق شعر البدن
وقص الاظفار وقتل القمل وقتل الصيد والدلالة
عليه والوطئ وانزال الدافق متحقق بالوطئ
كما في المنبع
محمد الرحيم

حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه او رجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه
فان قص الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس
يجب اربعة دماء وان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد
المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان
قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا
ولو جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها
بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام
او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبتركه اكثره اي اربعة اشواط
او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي
كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر
الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي او الحلق
قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا اخر عن ايام النحر فحلق في غير الحرم
فعليه دمان عند ابي ح ذكره الزيلعي او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر
حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق بحج او عمرة (في حل) لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس انزل
فيه تكلف نتخلص بوجوه الاول ان المراد بقوله بحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما
في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا ذكر بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول
الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه قوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد منه
ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل في العبارة مقابلة او خرج حاج من الحرم
قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الى الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف
على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول
الباب على قارن حلق ذكره دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن
جنبا او للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة
جنبا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي ح وقالا دم ولو طاف للزيارة
محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر
في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث
مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة
واجبة وفي اتيانه هذا الطواف مقام طواف الزيارة فايدة اسقاط البدنة عنه وقد وجب العود

نسخة: ظاهر اذ ٩٩

في ابتداء الاحرام للانفعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة
الصلبية اذا سجد للسهو ينصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف الزيارة في آخر ايام التشريق
ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم للتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي
ح وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب
في اول الباب او على قوله ودما اي بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو وستر راسه او لبس
اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر
محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلاث او حلق راس غيره اي محرم اخر او ذبح او تصدق
عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة
ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدا خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح
ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها فيما في قضاء ما افسد او وطئه بعد وقوفه اي وقوف
الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرة قبل طواف
اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح
ولم يفسد الوطئ عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان
ع سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستأنسا
او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستانس فصار كالبط قلنا
هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قوم عدل
لان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي
للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر
او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مساكين طعام المسكين
نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص
بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا
للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه
حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاؤه وما كسر بيضه
اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضة ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما
ما لم يفسد بان صار مذرا فلم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد فان فسد
كسر البيض فرخ ميت يجب قيمته اي الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر
او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر اولا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء

وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان
يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به يضاف
عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجئ فائدة
التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه
وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر
مملوكا لانسان اي انما قيد في الوقاية ونحوه بقولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم
قالوا ان حشيش الحرم والشجر على نوعين شجر ينبته الانسان وشجر ينبت بنفسه وكل منهما على نوعين
لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول
من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه
ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها
انسان يحكم فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم
ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان
ما وجب منها من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما قال اي البدل فانه يصوم
ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش من
الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله صم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه
رسول الله صم فيجوز قطعه ورعيه والكمأة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت
بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحدأة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وقد
ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد
وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم
وامره به حلال دخل الحرم قال في النهاية ومن دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو
حلال حتى يظهر خلاف ما فيه فانه في الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه
يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده
اي بيده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره
في الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتمه بعد دخوله في الحرم
ان بقي بيد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيدا اي يرد المحرم المبيع ان كان قائما
ويجب القيمة ان كان فائتا سواء كان بايعه محرما او حلالا لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته
او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي

بالكلية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل
صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله بجزء كل لان الاخذ متعرض للصيد
بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول
اذا رجعوا ويرجع اخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة
فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجوازه الميقات
غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين
على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه الدمان وفي غيره
من المحظورات دم واحد يتثنى جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم
حلالان فانه جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل لا محرم جزاء الصيد المحرم
لم يذبحه اي لو اكل محرم اخر لحم محرم قوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولد ظبية اخرجت
من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا
ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة
ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق
امنة لان وصول الخلف كوصول الاصل افاقي اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا
منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد
الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان
العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط
اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتداء
بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم لمكي يريد الحج ومتمتع فرغ عن عمرته وخرجا من الحرم واحرما
تنبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة
صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله
دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم
فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله
دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني
ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما دخلا مكة احرما
من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام
لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو

القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته
فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة
على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما
في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من السنة الاولى دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته
بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام
منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء
على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة
لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما
كما التزمهما لكنه منهي عن الافعال الشرعية تخفى المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي
الافاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج اخر فان حلق للاول لزمه الاخر
حتى يقضي في القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول حتى احرم فيه اي لزمه الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني
او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر
جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا
ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام
الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فيه قصر او لا اتى بعمرة اي
بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم افاقي احرم به
اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت عمرته بالوقوف
قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات فان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى
عليهما ذبح لانه بانى افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف
ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها فان اهل بعمرة يوم النحر او
في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزم الرفض لانه قد ادى
ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كره العمرة في هذه
الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت
الحج اهل به اي بها رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل
بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام
الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج
فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض باب محرم احصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول
المحرم الى تمام حجة او عمرة فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فيبعث المفرد دما والقارن دمين
لاحتياجه الى التحلل من احرامين ويعين يوم الذبح اي يواعد من يبعثه يوما بعينه يذبح فيه في الحرم لا الحل
ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لا يجزئه
الذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير
وعليه ان حل من حج حجة وعمرة لان الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة
وهي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج واحديهما فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد و
الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال الاحصار اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه
اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان يعجز عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم يعجز عن العتق اذا قدر على الرقبة
قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة
فاستغنى عنها ومع احدهما فقط اي بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل لا الحج
وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل
كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج
يعني الطواف والوقوف يوجب احصاره اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في
الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم
بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن من الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج
عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونوى اي المأمور الحج عن العاجز واذا وجد الشرطان صح الحجاج
والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان
كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت الحاج لغيره
في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا
يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكر الحاج في التلبية اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني وعن
فلان واذا مرض المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا
اذا قيل له اي المأمور وقت الدفع اصنع ما شئت فحينئذ جاز دفعه مرض اولا لانه صار وكيلا
مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان قدر شيئا فالامر على قدره والا فعنده انه يحج
عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات منه المسائل من فتاوى قاضي خان اوصى
بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن امريه يعني رجل امره رجلان بان يحج

عنهما فحج لم يقع عنهما بل يقع عنه اي المأمور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى
حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المأمور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز احد ابويه فانه ان حج عنهما
جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الآمر
وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه العهدة فيجب
عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى
من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر
بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن
الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج
عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي
من المال المدفوع اليه المقرر للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي
فانه لو قرر في صحته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره
فكذا اذا قرر الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه محل
نفاذ الوصية الثلث فيحج بما بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم
الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فتنفذ وصيته بثلث ما بقي
لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف بيان على قوله من منزل آمره ووجه قولهما ان سفره لم
كتب له يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وذلك النبي عم من مات في طريق الحج حجة
مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس
ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عم اذا مات ابن ادم انقطع عنه عمله
الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي
وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات
وقيل المراد الاعلام كالتقليد فلم يجز فيه الا جاز التضحية وسيجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم
في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطيء بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل
اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم شكر فيجوز الاكل
منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجنايات فتعلق
بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي عم النهي عن اكلها ويذبح
الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل
من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر

لذبح الاخرين وغير مما مر شاة كما تعين الحرم للكل لا الفقير بالصدقة اقول ابط وغير مما مر ثناء الى ما قبله
محتاج الى تكلف واعتساف لا يخفى على اهل حرفة والانصاف والعبارة المختارة هنا اخصر وادل على المقصود
منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويصب على الضرع
بنضح ضرعه بماء بارد ما عطب او تعيب تعيبا فاحشا اي عيبا يمنع الاضحية ابدله والمعيب له فعل ما شاء ونحر بدنة النفل ان
عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط
شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني
انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم
استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار
كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي وغرضهم نفي حجهم فلا تقبل
ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند
الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى
والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس
بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا حج ماشيا يطوف الفرض يعني
اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت
بالاذن اي باذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا يكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص ظفر
او قلم ظفر او جماع وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايام الحج وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على
افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له
باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود
شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر و
سببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعيرا وبقرة كما مر
اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة
وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو مروي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله
عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فيبقى على القياس ويجوز عن ستة
او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا
مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز لان نصيب الابن ايضا لفواته وصف القربة
في البعض وعدم تجزيه هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لو احد سبعة اشترى كل سبعة اي جعلهم شركاء له

في بدنة مشتراة لا شتراه ذلك الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها
وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك
قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف ومن صورة الرجوع في القربة وتقسيم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه
من الاكارع او الجلد اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم
وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي الاخر لحم وجلد وح يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس ويجب وفي
الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف
ومحمد ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل
هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا ينافي الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان
القربة لا تتصور الا من مسلم مقيم فان ادائها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت
فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر ليسار الفطرة فان العبادات لا تجب الا على القادر وهو
الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي لا تجب عليه لا ولاده الصغار
لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها
معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي
ح رحمه الله ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به ضحى ابوه عنه من ماله اي مال الطفل
اي ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب واكل الطفل ودابته بعد الاكل الطفل
وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت وكذا في الهداية الاصح انه يضحي من ماله
ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب
ان يفعله من ماله اي مال الصغير لا يذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي العيد ويذبح في غيره
بعد طلوع فجر يوم النحر الى الغروب اليوم الثالث فان اول وقت الاضحية بعد الصلوة في حق
المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الاخر
للفقير والغني والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي
العكس تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال
الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا
ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية
فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى
مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة
وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي التضحية فانها تجب

مطلب الاضحية

مطلب اضحية المسافر

مطلب اضحية الولد

على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها اولا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية
اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كا
لجمعة تقضى بعد فوتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية وصح للتضحية الجذع من الضان ما تكون له سنة والجذع من الضان
في نهاية النهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل
وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجوز من ذلك كله الا الضان
فان الجذع منه تجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء
اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء
بحيث لا مخ في عظمها والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث
اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه
مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس
ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة
قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز
عن سبعة لكن يشترط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها من اضحية ومتعة وقران فانها
يجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصدا لحم لا يصح لان الكافر ليس
اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها وياكل من لحم الاضحية ويوكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب لمن شاء
ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والا
طعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن
والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة
والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يعمل الة كجراب
وخف وفرو او يبدل بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو ينافي القربة فان بيع اللحم او الجلد
اي بما ينتفع مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى البدل غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم
استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح
لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح
اذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا ياخذ كل واحد منهما
مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان
تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية
بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الفرق في الاول ان الملك في الغصب ثبت من وقت الغصب

مطلب ترك تصدق الاضحية

مطلب كراهة ذبح الكتابي

اي ضمنا

وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية وفي الكافي وسائر الكتب المعتبرة
قال الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة
الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد
الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور والله اعلم

كتاب الصيد

اورده ها هنا لان الذكاة في كليهما وهو لغة الاصطياد
ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب
من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب
الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني
نحو باز ونحوهما من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لحل اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما
لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سياتي منها علم ذي ناب وذي مخلب
كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة
ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل
رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو صدم الكلب الصيد ولم يجرحه
لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها كون الجارح معلما وكتابيا او مسلما اي ارسال
من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسياتي في الذبائح فان
انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية حال
الارسال مستمعا اي غير تارك التسمية عمدا والاصل فيه قوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل فان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه
بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه انه يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب
غير المعلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية قصدا ومنها عدم طول
وقفة بعد ارساله فانها ان طالت بعد علم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد
فان حيلته في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شمس الائمة
شمس الائمة الحلواني رحمهما الله للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد
حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة
حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه
اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره
ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول

مطلب

اي الفهد والكلب

الا الطيب ومنها انه يثبت ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل
لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه
وهو مروي عن ابن عباس رض ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن
البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره تماية له على التعلم فان في طبعه نفورا او يعلم زوال برجوعه بالدعاء
والفهد ونحوه مما ينبغي ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك
الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب او الفهد لانه قد عرفت ان تعلمه بترك
الاكل وبيانه انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس بترك
صنع دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب … بعد ترك ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا
يؤكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل
ما اكل بعد ما تركه لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في
المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده ابي ح خلافا لهما وشرط للحل بالرمي التسمية
وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عم لعدي … اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته
قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب
متحاملا سهمه اي من غاب عن بصره متحاملا سهمه فانه ادركه ميتا فانه لم يقعد عن طلبه حل اكله … وسعه
فان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عم لعل هوام الارض قتله فان ادركه المرسل
او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو مثله حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة
المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة
والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة وانات المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة
حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل الا بما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها
اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت فوق ما للمذبوح كان ذكوته واجبة
واذا تركت حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام
وقيل حل وهو رواية عن ابي ح وابو يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه
فزجره مسلم فانزجر باغرائه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه
يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في رأسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة فقتله ذات حدة
انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة لها حدة تحل لتيقن الموت بالجرح او رمى
صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى
منه الى الارض لانه المتردية وأكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع

مطلب

مطلب

على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يتردد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه
مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم
حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي
حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لانتفاء التعليم بحيث يأخذ ما عينه فان ارسله
فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه فاصاب الى اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة
واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله عم
ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا واكثره مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون
الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف رأسه او اكثره او قد بنصفين فان كله
يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما
اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح
وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس لامكان المذكور رمى صيدا ورماه اخر فقتله الاخر فان اثخنه
الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي يملكه للاول وحرم لرمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه
مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية
… ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل وما لا يؤكل لان صيده بسبب لانتفاع بجلده او شعره او ريشه
او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى
يجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فخرج السمك
والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل
لفقد الذكوة تحل المأكول اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تع الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم
النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها
التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضرورتها جرح عضو وبيانه والاختيارية ذبح في الحلق
وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة اي
في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يحل ذكره في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله
وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز
الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول
بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا شاهد عدل ولكن حرر في ذبائح
الذخيرة ان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذا في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح

مطلب

السمك …

… الذكوة …

وهو مخالف لظاهر الحديث كما نرى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار
الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان والودجان في
المعرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من
العروق الاربعة اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل وقيل يتعلق بقطع ثلث منها اي من العروق
الاربعة اي ثلث كان اقامة بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قبل الغضب وبجرائه من غير
الاسنان او ظفر القائمين لقوله عم ما انهر الدم ماخلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة وبالمنزوعين بكره
وعندنا فهو يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته
قبل الاضجاع وكره بعده لورود النهي فيهما وارفاق للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من
قفاها فان بقيت حية حتى تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة
فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والمرئ وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس
بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد
اي يسكن من الاضطراب وكره ايضا ترك التوجه الى القبلة كذا في الذخيرة وشرط حل المذبوح
كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه لابد من التوحيد والاصل فيه قوله تع الحرم ح
الا ما ذكيتم وقوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد بطعامهم مذكاهم لانه
خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يحل الذكوة سوى الكتابية والمجوس كما يتمكن وغيره ذميا او وغير كتابي ح
حربيا والمتولد من كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل
التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تع عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري
الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما
اذا يعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني
ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير
دينه لا يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل ولا ذبيحته منزلة
ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك
التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت
في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تع غيره عطفا نحو بسم الله وباسم فلان او وفلان لانه اهل به
لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لان
الشرك لم يوجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة
المحرم هذا اذا قرن محمدا بالرفع واما اذا قرنه بالجر والنصب فيحرم كذا في غاية البيان والنهاية

اذا انفصل صوتا ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي عم ضحى بكبشين املحين احدهما
عن نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض
حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا
اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا
ايضا لا بأس به لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي
لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد
لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله والله اكبر منقول عن
ابن عباس رضي الله ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين
فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في المنحر وفيهما في الذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة
وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز وحل بذبح صيد استأنس حتى لو سقط في بئر ولم يكن ذبحه لان
ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما قرر والعجز يوجد في الثاني لا الاول
الثاني اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها
في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كالخارج في البقر والبعير
لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه
حتى قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا ينتذي جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة
فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا اكل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور فقد مر ان المراد
بهما حيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل
والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهته عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة
كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح مطلب
كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه
قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه
مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي ح كراهته في سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ
ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعي
والزنبور والسلحفات والابقع الذي يأكل الجيف والغداف والفيل واليربوع
وابن عرس والحيوان المائي الا السمك لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب
ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا السمك لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك

وان طفى وانتفش بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في السمك والا كل واحد الاصل في
السمك عند انه اذا مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة
فقطع بعضها يحل كل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث
وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب موتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء
او ماتت في جب ماء او جعلها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فتموت فيها
لان ضيق المكان سبب موتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه
في الماء ليأكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت يؤكل وان ماتت
بحر الماء او برده يؤكل في رواية السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا
كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي السمك المأكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى
ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية
البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يستكرهون اكل الجريث يقولون انه كان ديوثا يدعوا
الناس الى اهله فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة وبينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان
مات حتف انفه بخلاف السمك كما سئل علي رض عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره
فقال كله كله وهذا من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق تعف بها اي بالذكوة ذبح شاة
لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علم حيوتها حلت مطلقا وان عدما اي الحركة وخروج
الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

مطلب الغراب

مطلب شاة لم يعلم حيوتها

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي اخرها الحج وتمام بابه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الان في
خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بداء اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبداءهم بالقتال
وان لم يقاتلونا فان الرسول عم كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال
الله تع فاصفح الصفح الجميل وقوله تع واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق
المنجية حيث قال الله تع ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر
بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تع اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال
ابتداء في بعض الازمان بقوله تع فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال
مطلقا في الازمان كلها والاماكن باجمعها بقوله تع وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا
الذين لا يؤمنون بالله واليوم الاخر الى غير ذلك من الايات وفي كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه
قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تع واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فتح ان اقام به البعض
في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود به كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها

اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض من باقيها والا اي وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في
دار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او رد — او دفنها
السلام اثموا ولا يجب على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين
ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل
صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من
العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا
احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم
يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض
على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي
البلد فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان بعيدا من الميت ان يقوم بذلك وان
كان الذي بعيد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه
كذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب
عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ
بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل
الامام على ارباب الاموال شيئا بالطبب النفير يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع وجود
شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم ودعوناهم الى الاسلام
فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم
ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل
قبول الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضناهم او تعرضوا لنا يجب علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا
على بعض عند التعرض يؤيده ما اسنده الهمام عليه بقول علي رض انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه
ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق
ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم بينهم متعلق بالرمي لا بنية ليلزم الاثم فان اصابوا
منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه صلعم نهى عنهما وكلاهما
خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به مثلا كقتل القتيل
قتلا اي نكل به في جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة
المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي ومنا احسن ونظيره الاحراق

مطلب قتل الاب

بالنار ولا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة الا من كان منهم
في الحرب الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا فيقتل ولا
قتل اب كافر بداره اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا وليس البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حياته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما
قال بداره لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه
المسلم اذا قصد قتله جاز قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه ولا اخراج مصحف وامرأة
في سرية يخاف عليها لما فيهما من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضائح و
يصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد
صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال ففيه اولى ان احتجنا اليه وان لم
يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة
المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار
المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين و
في الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه بكل طريق امكن واجب وينبذ
اخيرا اي لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل
نبذ لو خانوا ابتداء اي كانوا قاتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة ويصالح المرتدين والبغاة
حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فيجوز كما في اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير
لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا يرد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال لا يباع
سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين
كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة فحينئذ لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ
الامان وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان
يأمر امير العسكر بان يؤمنهم فحينئذ جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم منهم وتاجر مسلم معهم
لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم
يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون
وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي ح خلافا لمحمد وان كان مأذونا في القتال
فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عند ح خلافا لمحمد وان
اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري
اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا

اي الكفار — معطوف لا يغير

فهو في معناها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بينها بين الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله عم
بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي
ان شاء من به على اهله وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والارض مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية
عليهم ووضع الخراج على اراضيهم كما فعل عمر رض حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك
دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغا
نمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في ثاني
من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا
في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان
القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق
اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه عم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشر او استرقهم
توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم
الا الاسلام او السيف وحرم منهم وبعدهم ان يشترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء وفداؤهم وهو ان
يترك ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المنح خلافا للشافعي واما الفداء فقبل الفراغ
من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا الثلاثة وعند ابي ح ويجوز عند محمد وعن
ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية على المسلمين
وحرم عقر دابة يشق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها
الى دار الاسلام لم يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فيذبح ويحرق اما الذبح فلانه جاز لمصلحة
والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع
الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد
يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد
استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت وبني
على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيجوز منا ونقسم وذكر اذا لم يكن للامام في بيت المال
حمولة تحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم
فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر
خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط
البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على
عقد الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس ابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم

قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبيع نصيب مجهول جهالة
فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لاستوائهم
لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك ان يبيعه ولا يورث قسط من مات منا لحصول الملك وان كان غانما
وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر
رضه انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على
ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها اي زوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم
قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها اي بيع تلك اي الطعام ونحوه لانها
لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل
الى ما بقي مما اخذ في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة
وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو كان قائما وبقيمته لو كان هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه
ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم
واسترقاقهم وعصم ماله لا معه او وديعة معصوم اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا
لانه في يد صحيحة لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل
الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة وبعضهم في الاخذ الكل للفارس او للراجل وقت
المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة
راجلا فله سهما فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل
ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي
ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما
يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما
يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لانه فيه منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا
يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة
عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذ في الدلالة بمنزلة الاجر
فيعطى بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم
وذكره تعالى في قوله جل وعلا فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له
وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي عم سقط بعده لانه عم كان يستحق بالرسالة ولا رسول بعده
كالصفي وهو ما كان رسول الله عم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين ومن
دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ

من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته
وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول
من قتل قتيلا فله سلبه وبيانه يجيء في السلب وهو مندوب اليه لقوله تع يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله
سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء انما هو من باب الاستحقاق الغنيمة و
لهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام النفل اذا
قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا
قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم ونشأ استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح
القتل حتى لا يستحق بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يحرض
ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب
بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم
صالحة للقتال اذ هم مقاتلون ذرابهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول لسرية وهي
من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا لعسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير
الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز
فكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم ينفل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود
من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل
الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز منا الا من الخمس اي
لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق
الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه
ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها
من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار اهل الحرب

اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم
او بعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا
او امة مؤمنة ذكر في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا ابتاع مستأمن
عبدا مسلما وادخله دارهم الخ انما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون
شيئا منها حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يد اخذه

بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية آبقا اليهم اي فارا عن ابقه متمردا في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى الخلاف الاماميين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه في دار الاسلام ملكوه كما قرر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ويملكه بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله بان يجعلهم عبيدا وتبيع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتها الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رضه ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم المالك القديم فقال عم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف قبل قسمه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤوا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فلاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسم الكفار يخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذ بالثمن ان شراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان

كان

كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لا بما مر من الغرض ولا ياخذ الارش فقط في العين المستولى عليها ولم ترد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين نكرر الاسر وان اذا بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمن ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقهم وقيل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذه المالك القديم لان حق الاخذ بالثمن ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن عبدا مباح فان فك الكفار ابق فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لا يملكونه لان يردوه بالثمن لانهم ملكوه اتباع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم هاهنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها اتفاقا في احدها عند فانه بلا مجرد دخول دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او اشتراه علينا واو دخلوا فيها اي دار الحرب فابق منهم بخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبده ثم وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج الى العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء به لاحد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستأمن هو

من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فان اخرج تاجرنا اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تورعا ولزمه عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه او فعل ذلك غيره بعلم ولم يمنعه لانهم لاتوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته الماسورة او ام ولده او مدبرته لانهم لم يملكوهن ولم يطأهن اهل الحرب اذ لو كانوا وطئوهن لوجب العدة فلا يطؤها المالك لاشتباه النسب لان الماسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها

او انه حربي في طلبة الطلبة نقلا عن الكفاية الادانة
البيع بالدين واما اذان بتشديد الدال فهو افتعال من الاذن
بمعنى حل الدين انتهى

اداته هنا اي جعل الحربي المستأمن مديونا بتصرفهما او عكس اي ادان المستأمن الحربي او غصب احدهما
مالا وجاءا الينا واستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد
الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى
من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا
غير معصوم كما مر كذا هنا [illegible] فلا ذلك وجاءا مسلمين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما
بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لا
لتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد
قتل مسلم مستأمن ثمة اي في دار الحرب مثله اي مستأمنا مثله عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من
ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان في العمد
العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستئمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية
فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد والامام واهل الاسلام ولم يوجد غالبا ولا منعة
في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله فلان العواقل لا تعقل العمد كما في العمد
تقرر في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وحال
وفي الاسيرين اي اذا قتل احدهما الاخر كفر في الخطأ اي لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا فقط
اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة في الخطأ
لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله
ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل بالاحراز
اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب
بقتله الا الكفارة في الخطأ فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا [illegible] سنة ويقال له ان اقمت سنة
او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها ونعمت فجزاء
الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا
بالاسترقاق او الجزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الجلب والحوائج
وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان
رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة
بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام
تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه

دليل للامام الاعظم

يريد بالعصمة عصمة المقتول المتقومة بالاحراز بدارنا ع ني

اي فلا سبيل عليه

العين ههنا بمعنى الجاسوس

خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لانه كان يرجع اذا اقام منا
سنة قبل التقدير اي قبل تقدير الامام فانه اذا لم يقدر تمتع فالمعتبر هو الحول لانه لا يبلى العذر والحول
حسن لذلك كما في تأجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين
اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد
بعد التقدير ويقال ومثله اخذ بعد السنة او الشهر فحينئذ ياخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا
اذا شرى ارضا وضع عليها خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بالشراء بل اذا وضع الخراج اي يوضع
على الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا وضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع
فيكون سنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اي تكون حربية ذمية اذا نكحت ذميا مسلما لكونها
تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه
بالرجوع اليهم لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم خراب
اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد على الدين عليه بواسطة المطالبة
وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به ويسقط وافق اي صار فيئا وديعته التي عند
اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وكذا عند ابي يوسف ويباع ويرجع
بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان قتل او مات بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة
لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي منا له ثمة عرس
واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكل فيء اي امرأته واولاده الكبار وما في
بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه و
يصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموال لم تصر محرزة
باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار
الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف
الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان
اسلم ثمة وجاء منا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته
مع معصوم مسلم او ذمي تكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده
الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي ثمة في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتل
مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد وقد علم وجهه ياخذ الامام دية مسلم لا ولي له
ودية مستأمن اسلم منا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة
فتناوله النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله ياخذ الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال

اي الابن

لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او يأخذ الدية في عمده يعني اذا كان القتل
عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية
ينظر فيه فايهما راى اصلح فعل وظاهر ان الدية في مثل الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق
للعامة وليس من النظر اسقاطه مجانا بلا عوض تتمة لهذا البحث يتبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام
وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي
ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكسه اي تصير دار الاسلام
دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله اتصالها بدار الحرب
بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول
على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجري فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء
اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول او لا باب الوظائف جمع
وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون مجازا
من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى
حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم
لا يبتدأ بالخراج فيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين
الغزاة ولو فتحها بنيتهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في جامع الصغير
للعتابية والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها
وهي من جملة اراضي العراق لكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى
ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج
والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن
الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه وصالحهم الامام لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها
قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما
اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على فتح احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام
فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب
فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر
فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض
كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج وقال في جامع الصغير

والعشر

والعشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وفاك
الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ
بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك
عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر
وعين في ارض عشرية وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط
ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج
كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات
نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان خراج مقاسمة ان كان الواجب
بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من
الانتفاع بالارض كما وضع عمر رض لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع
قبضات وذراع الماسة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع
ست شعيرات مضمومة بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم المعتاد عندهم
يبلغه الماء صالح للزرع صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب
الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو
ارض يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان
كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رض وقد
اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا
يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان
اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي ح ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي
يوسف ان الخراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله عليهم اجمعين واجب
لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين
منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب
عليها الماء او اصاب الزرع افة لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة
لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن
ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض
مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة
فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح

ان الصحابة رضهم [illegible] اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج
لقوله عم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدهما اية العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم
حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج لا الخراج الموظف
فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة
يتكرر بتكرر الخارج ويجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج
لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة
بالصاحب **فصل في الجزية وهي نوعان** جزية وضعت بالصلح والتراضي فتقدر
بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اي لا يكون
له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبهم
واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها
يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا والظاهر انه في كل سنة
متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم
وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ
في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي وهو من اهل الكسب ربعها اي اثني
عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فنساؤه وطفله فيء ولا على مرتد ولا
يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عم نشأ بين
اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر ربه بعد ما هدي للاسلام
ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط روي محمد عن ابي ح انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون
على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط
الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وعند
وتتداخل الجزية بالتكرار يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنه وعندهما
لا وهو قول الشافعي لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار كنيسة اليهود والبيعة لمعبد النصارى
كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى
منا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوا ما في ذلك الموضع على قدر البناء
الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع اخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا
اي اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجبر على
الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه

والنصارى لمعبدهم وكذا ذكر البيعة مطلقا في الاصل والغالب استعمال الكنيسة لمعبد اليهود

فلا يركب

غليظة

فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي
على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام
ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ولا ينقض عهدهم في شيء حتى القتال الا ان يغلب على موضع للحرب او لحق
بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة من الفائدة وهو دفع شر الحراب وصاروا كالمرتد
في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر واشار الى انه يرجع مسلما لا اي
ينقض عهده اذا امتنع من الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عم قال الشافعي
سب النبي عم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في افادة الامان فما ينقض
الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية
وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فيسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال
لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كان يقول لا اعطي الجزية بعد هذا الظاهر
انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى
بعده وسب النبي عم كفر والمقارن له لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه وهو ان الدفع اسهل
من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله عم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال
رسول الله عم لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سب كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء
صلوات الله عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء
تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه قد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد
تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة
بخلاف ما اذا سب الله تع ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عم بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة الا
من اكرمه الله تع والباري منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه
حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضه والامام
الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا
من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما قال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه
كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفي
الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول عم يؤخذ من
بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ
من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف
بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى

مطلب سب الانبياء عليهم الصلاة والسلام

لكون السبب حق الغير

القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عم موالي القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل
مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات وبمال الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية
اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغورنا وبناء قنطرة وجسر وهي ما يكون
مركبا وجسر وهو خلافها مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا يملك قبل القبض ذكر في التتمة امام
المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد
فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي
الفوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك
فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت
القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم
في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا
فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي فقيل لا يسقط لانه كالاجر

باب المرتد

المرتد من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل
وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها
ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما
وكره اي قتله قبل العرض بمعنى الكراهة منا نزه كالذب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد
بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف
لقوله تع تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله تعالى عليهم في زمن ابي بكر رض ولان
الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا
لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية
او الرق ولا جزية على النسوان وكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء
الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة
احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي ح وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق
قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او
لحق بدار الحرب وحكم بعتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فان في حكم الميت والدين المؤجل
يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه
المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان

استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد
وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضي دين كل من
كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح
طلاقه فان النكاح لا ينفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا
فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى
ثبت نسبه ويرث معه ورثته ويكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها
تقتضي المساواة في الدين ولا دين له عند محمد بكمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره
وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المعتبر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل ومات او لحق
بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل
الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء
القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ ان فيه
مخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وان جاء مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث
انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا يأخذه
اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس
الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية
تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اي العبادات فيه اي في الاسلام يبطل
ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج و
ليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص
او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين
زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعدما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك
بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام
بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان اخبرت امرأة بارتداد زوجها
فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا
للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط
وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه كما في
حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها وتضرب في كل يوم
مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة

ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر ابنه في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد
والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد
ان مات او لحق بدار الحرب كذا امة النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ابنه الا اذا جاءت به
لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون
مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام
من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فان كان مرتدا لا يرث فان المرتد لا يرث فلحق بدار
الحرب بماله اي مع ماله فظهر عليه فهو في اي لانفس لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او
السيف ويجوز ان يكون المال فيا دون النفس كمشركي العرب فلحق بدونه اي بدون ماله وحكم
القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل
قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه
فكان الوارث مالكا قديما قضى بعبد لمرتد صفته عبد لحق صفته مرتد لانه متعلق بقضى يعني اذا لحق
المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء
للاب اذ لا تبطل الكتابة لنفوذها بدليل فتنفذ فيجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق
العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على
ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون من ماله
المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يد مسلم
عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن
القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم
فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص
لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم فمات منه اي من القطع ضمن القاطع
كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا
فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب
انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا الاكساب زوجان ارتدا فلحقا فحبلت
المرتدة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد له ولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد
جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما في اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق
والولد يتبع الام وكذا والولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا الولد الثاني لان الاولاد
يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبر ان اي ولدهما وولد ابنهما ولده

وهو رواية الحسن عن ابي ح انه يجبر تبعا للجد فصح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين
ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ان عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر
واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي
عم صحح اسلامه وافتخر فقال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي **باب البغاة**
هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا
حيزا اي مكانا يجتمعون فيه حل لنا قتالهم بدأ خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا
ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان انتظر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل
جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اي هوضهم لو كان لهم فئة اي جمعة وفيه ايضا
خلاف الشافعي وان لم يكن لم يفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم
الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال
والحبس كان لدفع شرهم ويستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك
في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية
الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم
يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه
بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذكر الكنجي
حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف
نفس الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تع
فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم حقا كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل
مورثه بقصاص عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني
فلان الباغي اذا قتل العادل لا يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد نزل منزلة الصحيح
في حق دفع الضمان اذا انضمت اليه المنعة كما في اهل الحرب واذا لم يجب الضمان لم يجب
الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قال الباغي من قتل ابطلانه لا اي لا يرث لانه اذا
اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية
وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى
قال ابو ح رحمه الله اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم امنون والسبل منهم فخرج من المسلمين
على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل
الفتنة ويقعد في بيته **كتاب احياء الموات** لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور فيه بعض ابوابه

احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام
او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا
نزت او صارت سبخة ويبعد عن العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض محييها
باذن الامام عند ابي حنيفة رح وعندهما بلا اذنه ولو كان محييه ذميا ولا يملك محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم والحجر
بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم من احيائها فيبقى غير مملوكة
كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها
من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم
المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وتركه ثلث سنين دفعها
الامام الى غيره لقول عمر رض ليس لمحتجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل
مضي مدة المنع ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع مار زال عنه الماء
وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لحاجة
المسلمين قايم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريقه الاول في الارض الرابعة
على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد
احيا طريقه بحسب المنع فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو مناخ الابل
حولها ونشف والناضح وهو بئر يخرج ماؤها بانبعاث الابل ونحوها اربعون ذراعا من كل جانب انما قال
في الاصح احترازا عما قيل اربعون من الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عم
حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلابد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع
فيه الماء ومن مجرى منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من
كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان
متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان
ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره تؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبس بنفسه كما اذا
هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول قريبا منه فذهب ماء البئر
الاولى وعرف ان ذلك من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس
له ان يخاصمه لتحول ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك
التجارة فكسدت تجارة الاول فهذا لكونه لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر الثاني الحريم
متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد
الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض

ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعنده رح
لا حريم لها ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم
عند ابي حنيفة رح الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له
حريم الا بحجة فمسناة ممتدة ارض فيه قوله الا انه لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل حيث مسناة
وارض لآخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة
لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل

اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميزتهما فبينت اولا
الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء بترك الكل في ماء اودية
غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع كلهم بده نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض
غيره لم يجز بلا ضرر لعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر العامة فليس له ذلك لان دفع الضرر
عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح
دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى
الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم
واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود
الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر
بدونه السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين
فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته
جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر
ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك
بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر
في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهر في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار
حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة
بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت استعير للثقب
التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه
ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه
ويورث ويوصى بنفعه لا نفسه ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل خلع

وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه
فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والو
صية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب وكذا حيث لا يجوز للغرر
او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا
شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم
يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير متعد كحافر البئر ووا
ضع الحجر فان فعله في ارض مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحمله ارضه عادة واما
اذا سقى سقيا لا تحمله فيضمن لانه يجري الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من
سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره
في الكافي كرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة
وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر المملوك
الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه الشفعة كان بابها
فهو خاص وما لا يستحق به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص
فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة
واحكامها فقال والشفة شرب بني ادم والبهائم ولكل من بني ادم والبهائم حقها اي حق الشفة في
كل ما لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل
فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب
بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه
كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب
وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله
لكن لا يسقى دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقى ارضه وشجره منه
ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقى شجرا او خضرا في داره بالجرار في الاصح وقال بعض ابن الحبلي له الا ذلك
باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص فلا نه اي اذن ذلك الشخص الطالب
ليأخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع
من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر بقرب منه الماء وان لم يجد قيل لصاحب
النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض
موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة

فان امتنع صاحب الماء منه اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره فانه
يقاتل بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز
في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير كالطعام
عند المخمصة فان للطالب ان يخاصم بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ من العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب
القضاء وبعضها تناسب النجاسة ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يطلقه عليه لعدم القاطع فاذا
استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض
واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحلال اقرب

فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك
ويستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد
قوة صوم الغداة ودفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد
من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل
ولبنه مكروه عند ابي حنيفة رحمه قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل
وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ
انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم
صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا
اخذ الطعام من انية الذهب والفضة بملعقة ثم اكلها منها وكذا لو اخذ بيده واكله منها ينبغي
ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأ الغفلة
عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من قولهم من اناء ذهب
ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصوغة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت
فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصوغة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام
انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد والملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة
في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء الابتداء الاستعمال منها
وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن
على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن
وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال
المتعارف من ذلك المحرم ويتبين ما يأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع
خطه قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلها ونحوهما من الاستعمال وحل

الاكل من اناء رصاص و زجاج و بلور و عقيق و اناء مفضض وحل جلوس على سرير و سرج مفضض
متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج
او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي
موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف
ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي
ح وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي ح ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا
تخلص واما التمويه فلا بأس به بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو
ح وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو ح ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه
موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب
من كفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول
كافر ولو كان مجوسيا سُئل شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول
الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر
في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس السهو الا من صاحب الكنز لان مراده
بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل
قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشتري
فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر
الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل او دين مانع من الكذب ولمساس الحاجة الى قبوله
لكثرة المعاملات وكونه من اهل الخبر في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا
الاعتراض نقل نص كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل
في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كان كافرا او انثى او فاسقا
او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل قوله
مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول
العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهداه اليك فلان حيث حل الهدية تحل قبوله
منه او قال انا مأذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة
الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم التائب او اخبر بها فاسق او مستور يتحرى
وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل
دعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر

المموّه

الشهادة ...

رجل را ان منكرا وهو من يرتكب
هذا المنكر يلزمه النهي لان الواجب
عليه ان يترك المنكر والنهي عن المنكر
واذا ترك احدهما لا يترك الاخر
خلاصة

على المنع منع والا فجلس الباقي وعنه اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة
لقوله عم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة
لا تترك لاجل النائحة **فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربع اصابع عرضا** وعندهما
حل في الحرب وتوسده وتفرشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رض كانوا يلبسون
الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج يتم باللحمة فان العبرة لاخر جزئي العلة و
النسج باللحمة فكانت هي المعتبر لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في
غيره لعدمها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب وفضة الا بخاتم او منطقة وحلية سيف منها
اي الفضة لا الذهب وسمار ذهب لثقب فص لانه تابع كالعلم وحل للنساء كلها لما رواه
عقبة من الصحابة رض منهم على رض ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال
هذان حرامان على ذكور امتي وحلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد
فلان النبي عم راى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فرماه واما الصفر
فلان النبي عم راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فرماه واختلف في الحجر
واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر
والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه ومن الناس من اطلق اليشب
والعقيق مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عم كان يتختم
بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي ان الا
كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير
ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس
بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه
ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس
بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله عم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص
لكنه ظاهر في احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالحصر في قوله
لا يتختم الا بالفضة الحصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق
الحجر لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عم
تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله
وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث
وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة

التجمة بالفتح ...
ارغاني ... لا ...
... جائز در
... اخترى

دالامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله ع م لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار
لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير
المحتمل لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما في بيت المتاخرين من التقاد ونركه
لغير الحاكم اولى لانما يختم لحاجة الى التختم وغيره لا يحتاج اليه ولابد ان لا تفصله اي منحرمة
سنه يتختم بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس البصبي ذهبا او حريرا لانه حرمه
اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الكل ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء
ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان منا ديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق
وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء ولا يكره ان
لحاجة ويكره ان يدونها والرتم وهو خيط الذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في
نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من
تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه
في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمرأة للمرأة
والرجل كالرجل اي تنظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل تجوز للمرأة ان تنظر
منه اما ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال
وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله ع م غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به
لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشتركة او التي كانت امه او اخته من الرضاع او ام
امرأته او بنتها فلا تحل النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس
والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استئذان والمرأة في بيتها
في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامته غيره فان حكمها
حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن
شهوته ولا ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها
بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والحمل
ولمس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة
وامة تشتهى ويجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة
والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها
فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما
كذا الستبع اي لمملوك لها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل او المملوك

الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله ع م من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه
الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها
وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز
وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي
ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد
نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه ع م قال للمغيرة
اذا اردت ان تتزوج امرأة ابصرها فانه احرى ان يودم بينكما ورجل يداويها فينظر الى
موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف
الا ولى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل الخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى
الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رض الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله
وقيل هو اشد الجنس جماعا لان الته لا تفتر لعدم الانزال واما المجبوب فلانه يسحق وينزل وان
كان مجبوبا وقد جف ماؤه وقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح
انه لا يفسح اي لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل
الى الفرج بلا اذنها لقوله ع م لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته اي
باذنها لنهيه ع م عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحو
كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة
او عبد اما اذا كان عبد عتق فظاهر واما اذا كان عبدا فكذا اذا كان ماذونا له مستغرق
بالدين عند ابي ح وعندهما لا يجب فان من اصل ابي ح ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق
فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه
او مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه
من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه
من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما حرم
لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي والحرام
لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد
فيستردها فظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ
المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة
والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء فاذا حاضت في اثنائه

دانا لزوم الاستبراء في البكر لانه يجوز ان يدخل الشهوة الى فرج البكر من غير زوال البكارة ودانا شرع الاستبراء لصيانة الماء فيتحقق الصيانة بالاستبراء حتى قالوا اذا كانت البكر حاملا بانزال بكارته بالقالوس او بالبيضة تتضمن حملها ما نصه

مطلب الاعلى

الالباس ح

للرجال

المبايح للرجال

الاكم

الحقيقي

يبطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر
اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل
ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يتبين باربعة اشهر وعشرة ايام والفتوى
عليه لان منعه المولى سلمت للمشتري عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للمشتري عن شغل يتوهم
بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عم في سبايا
اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المشتراة لكن
سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء للتعرف براءة الرحم لئلا
يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب
التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي
الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر
وهو تجدد الملك وان كان عدم وطء المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى
في الجنس لا كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط
الماء واشتباه النسب قلت الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم
في البكر ثابت لان الشغل متصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل
اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء
عند ابي ح وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل
اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما ياتي واعترض على قولهم
حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة
فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره
بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي
ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب
واجيب بانه انما ثبت في الحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون
فيهن بكر او صبية او مرادة وتحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه لا
يتبين الحكمة في حرمة الخمر لقوله تع انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد اني
اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة عامة في تحريمها فالشرع
حرمها على العموم لما في التخصيص مما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا
ثبت في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك لكونها سببا فان العلة معلومة ثم نائب ذلك

بالاجماع

بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل
القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة
في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها
صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة
كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية
او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها
حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزاءه تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة
الوطء لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبد المأذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق
دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان
استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي ح خلافا لهما ويجب الاستبراء بتقايل صفقة بيع من
الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة
ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي
يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطء بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ
ومن الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاحها انه
كما سياتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته
يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين
رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو
تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حين يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها
فلما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه ومواعدات
حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا شيء حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى
وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض
من يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق
الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها
الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري
قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطء
واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فهو له فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من قوله يشتريها

مطلب اسقاط الاستبراء

احدى دواعي الوطي بامته لا يجتمعان نكاحا صفة اثنين سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما
نكاحا فيحرم عليه وطئ واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني ان من اشترى امتين كما ذكر فقبلهما
مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح
او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل ومعانقته
في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سال ابن عباس رضه عن المعانقة فقال اول من عانق
ابراهيم خليل الرحمن عم كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم
فقال ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه واعتنقه كان هو اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي
عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما
على وجه البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم
او المتورع على سبيل التبرك كمصافحة فانها لا تكره لما روي انس رضه قال قلنا يا رسول الله عم اينحني
بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا له ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره
بيع العذرة خالصة وهي رجيع الآدمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع
السرقين جائز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي
الصحيح من المذهب ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم
يعني اذا كان الدين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع
المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره
ونقطه لان القراءة والآي توقيفية لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ
الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقطة وما روي عن ابن مسعود
رضه انه قال جردوا القرآن فذاك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عم كما انزل وكانت
القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك
العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا
مستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول
الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك وان فيه يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء
الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب
كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة
اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى الشيخ الاسلام وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه للطفل

اي منسوبا اليه

في جامع اصله ان التصرفات على الصغير ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في عياله ولو
كان اولا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق
والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح
فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا
يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستئجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح
فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما ثبت في كتاب النكاح ان شاء الله وجاز
اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه فتملكه بعوض
وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه
فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي
ومن نصبه ولهؤلاء ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال
جميعا والمنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او اقل بمقدار ما يتغابن
الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد و
كذلك استئجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما
يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء
المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء استبقاها وان كانت
على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغيرة في عمل من الاعمال
قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجر احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز
الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله
قالوا وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدمه هنا ذا اما اذا
كان ذلك بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية
لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا
لهما لا اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة
لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن الامام انه جوز ما ذكر في
السواد لكن قالوا المراد في سواد الكوفة لان غالب اهلها الذمة واما سواد بلادنا فاعلام الاسلام
فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع
لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع اراضيها
جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد

اي الصغير

بخلاف القتل ايصل القتل في عتق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الدراهم في
الفم في عتق العبد في زماننا لقلته الا بان خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة
دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوزه النبي
اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهدون ويكلف تلبوب
المعلمين فكان من ضرورات التجارة من ملكه شيئا ملكه ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا
واهداء النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه
لا يؤمن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه يصير قرضا جر نفعا لو ملك لا شيء على
الاخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الا الثلاثة ملاعبة
الرجل مع امرأته وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال
لحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل
ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء
لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او نعل او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين
بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما و
قالا للثالث وان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال
المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على
صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسألك بمقعد العز من عرشك يروى
بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله
تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون
حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ
الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه السلام كان من دعائه اللهم اني اسألك بمقعد العز من عرشك
ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل التوفيق تجويز مجاز جعل العز صفة
للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة
واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك
واوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يخصهم برحمته منا
بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان
كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمر القاضي ببيع ما

فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس
قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة الا غلة ارضه
ومجلوبه من بلد اخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن
القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره اسماع الحمامات ان كان ينظر الناس ذكر في
فتاوى وفي القنية لحمامات مملوكة يطلع فوق الظلة مطلعا على عورات المسلمين ويكره زجاجات الناس برؤية
تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع وان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة واخره
الى يومها اخبار فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد
واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضه عن رسول الله انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة
اعاذه الله من البلاء الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه
بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالا
سبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين وفي المحيط
ذكر ان عمر بن الخطاب رضه كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح هذا هو مندوب
اليه للمجاهد في دار الحرب وان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو
منه ربما تمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب
ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس
واخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاز في الانسان مذاكرة العلم ساعة
من احياء الليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس
به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلا بد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم
العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام انه قال لان
يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم
هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمورين باطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل
علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه
الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذا فيما بين الزوجين
وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم
ويصلي ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره
فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة وانما الغيبة ان يذكر على
وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة ثم رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للعلم

اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي انه لا ينبغي
لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم فجعل الله شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية
وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام
غبا فان ذلك يزيد المحبة ومقابل يزورا قرباءه كل جمعة او شهر ويكون بذله وعطيته يدا واحدة في
التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة لانه من القطيعة في الحديث صلة تزيد في
العمر وفي حديث اخر لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل ويقطع
من قطعها

فصل

في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة
من اهم الامور وللسلف رحمهم الله في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني الله به قبلت وما نهاني عنه انتهيت
عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا
ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك لكن يقول في نفسي لا ادري ارغب
فيه اقدام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يأولها فقال لا ادري
اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد
لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا
يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ امرا اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر كمن
اراد ان يقول يا الله انت ربي فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان
من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا
يصدقه ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله
تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك
غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك
منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الا
سلام خواهرزاده في شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجير الكفر او يستحسنه
اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى
منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا ظهر له
صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلبك الله عنك الايمان ونحوه
فلا يضره ان كان مراده ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرت على
الرواية عن ابي حنيفة ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن قطع باته شيئا توجب الكفر ان تكلم
بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه

واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان ثابتا بدليل قطعي واما لو كان باخبار
الاحاد فلا وقد طولنا الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي ان يتعوذ
بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من
ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب
الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة
ولا احتمال انه اراد ذلك الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس مقبول دون ايمان
اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء
اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده

فصل

وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله
لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله وقلت في دين الاسلام او قال
اما اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر تم يقول
هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم يتصل اليه التبري فاما علم واذا قال النصراني اشهد
ان لا اله الا الله وتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول
ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما
لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه الله تعالى اذا قال نصراني
او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل عن ذلك فان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية و
الدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في ديني الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى
بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا
الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فباثباتهما شهد دخل في دين الاسلام
ونصراني تناول الخمر او فعل شيئا فقيل انه يباع منك المسلم الا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير
مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره ومن
الامام انه يصير مسلما بان اسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما و
كذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان
على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة
رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحب واخرى يكره اختلف في معناه
لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور

ينكح الايامى من النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها يعني النكاح نكاحًا لما فيه من ضم احد الزوجين
الى الآخر شرعًا اما وطئًا او عقدًا حتى صار فيه كمصراعي باب وزوجي خف ونعل، شرعًا عقد موضوع
لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان
يتبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع
الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء والمراد بالعقد الحاصل بالمصدر و
هو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت وا
شتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى
شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح ويترتب
عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي
هو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء
ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح
واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد وهو ان العقد موضوع للنكاح شرعا
كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى
يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول
والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كانت عبارته قاصرة عن
افادته ويندفع به ما يرد عليه انه قد قرر ان النكاح عقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح
هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى
النكاح ثم ما فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا
حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المتعة اثره فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب
والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المجموع المركب من
الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي هو ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للآخر وهو
مناف للتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل سنّ النكاح حال الاعتدال اي اعتدال
المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ووجب في التوقان وهو الشوق القوي و
يكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول
الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب
والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد
اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في

اي الايجاب والقبول

الزمان الماضي وانما شرط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف
الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقيق و
الثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على
شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا
في المعراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي ونحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت
وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين وضع احدهما اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع
للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول فانه الى انه ما
وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول
بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل
واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا
بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي
النكاح بخلاف البيع كما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كان نهاز عما انه قوله
ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول
فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ما
ض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او
احدهما وقال شارحه الزيلعي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع
احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب
والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر
مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك
امتثال للامر فينعقد به النكاح فانه لم يجعل زوجني شطر العقد وهو وافقه ان رجح فيه ثم جعله
توكيلا وانابة والعجب ممن ذكر ان صاحب الهداية بعد ما بينه جعل هذه الوقيعة كيف لم يتنبه
لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما
يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظيره انعقاد بالماضي
وبالمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فيقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان
لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه
او زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه
فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح

بانه قصد الاختصار

والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير في الحكم ذكره في غاية الاصل
واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل
القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها دادم وپذيرفت
بلا ميم بعد دادم وپذيرفتي يعني اذا قيل للمراة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل
ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول
بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي ويقول المراة خويشتن
بزني دادم لانه في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسئلة
متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري
خريدي فقال خريدم صح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر ولا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن
وشوييم وكذا لو قال لامراته هذه امراتي وقالت هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي
خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت
المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح
بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان
شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر ويسوقه الزوج او وكيله وتاخذه المراة
او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما فانها ينعقد
به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح
والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة
والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت
وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة
لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التتارخانية ان كل لفظ
موضوع لتمليك ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر
اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في
الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا
قولهما وقيل الشرط حضور شاهدين لا سماعهما والصحيح الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين
والنائمين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان
سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الاخر لم يصح في الاصح رواية عن ابي يوسف استحسانا
اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر

كلام المراة ثم اعيد وانعكس لم يجز العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول
العاقدين او لهما من قول الوكيلين لفظ الزوجين فانه لا يثبتا ولو قول الوكيلين معطوفا اي سواء
كانت شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو
كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم
اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الغائب ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت
النكاح بهما اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب
لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا انكح كفوا ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة
ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل
شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان
انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا ان ينكح
صغيرته فانكح عند رجل او امراتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر
انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المراتين شاهدان كما في تزوج
بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك
الرجل معه شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها
وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة
والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولم يتعرض لهن في ذكر المحرمات وبنت زوجة
وطئت وام زوجة وان لم توطأ الام لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم
الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر
من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل افرادا كثيرة مثلا فيشمل البنت الرضاعية
للاخت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت
الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته و
ناظرة الى ذكره والمنظور الى فرجها بشهوة اي فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي فيه اي
المراة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا تثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي
لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مراة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها
الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مراة او ماء فراى فرجها الداخل بالانعكاس
لا تحرم له كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة قبل ام امراته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المنح
اي اذا قبل ام امراته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل الناس غالبا يكون عن شهوة

والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهات فان بنت تسع سنين فما يكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما يحرم تزوج اصل مزنية ونحو ما كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني تحرم ان يجمع بينهما بين المرأتين في النكاح بان تزوجهما بعقد او عقدين او تزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطاهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة متمادية بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم على تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطاء واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة وبطاء المملوكة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين فنسي الاولى لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئا من المهر ونسي الاولى فقيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بتعين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج وقد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الا ان تصطلحا لان الحق للمجهول فلا بد من دعوى الاولوية لا لاصطلاح ليقضي لها وصورته ان تقولا عند القاضي انا علمنا المهر وهو لا بعد ونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعتها اي الاولوية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوى مسماهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فنصف بينهما وان اختلفا اي مسماهما فان علم اي المسميان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان فنصف اي

فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهرهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح من المحارم حتى نكاح الكتابية المفرع بيني فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية مفرع بيني صار ذكرها عبثا والا فيأتي ذكرها ونكاح المحرم في حج او عمرة ولو كان نكاحا للمحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز الازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعندنا في لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا للاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم يكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرمة او ذات زوج او وثنية ويحل نكاح الاخرى صح نكاح من يحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد فالبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح والمسمى من المهر كله لها وقالا لا يقسم بمهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعنده ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيد ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطئ المذكورات بملك

ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها حتى يعتقها نقل الخيري

اليمين لان النكاح محمول على الوطء او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء ذكره الزيلعي ولا نكاح
خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج
رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثابت نسبه
كحامل ثبت فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي
لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ حينئذ لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى
ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول
لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين
عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث
قال والنكاح الموقت باطل برهنت امرأة عليه على بطلانه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها
تمكينه في عكسه هذا عند ابي ح رحمه وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطء
وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي ح ما
روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي رض فقضى علي رض بذلك فقالت المرأة ان لم
يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح
بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها لان التعليق لا يصح
وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالتصرفات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا
يتعدى الى النكاح لبعدها ولا اضافته الى الزمان المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر
وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا
نقل في العمادية من مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال
لآخر زوجني ابنتك فقال ابي زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زو
جتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط
كائن تحقيق فيكون تنجيزا او يأتي تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفؤ

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اي العجز وهو موجود فيهم
ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد النكاح
اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان
الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي ح وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ
الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وله اي للولي
الاعتراض في غير كفؤ ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء

في عدة الثانية

حاملها

اي الولاة الاربع

حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية ولكن ذكر في المبسوط شيخ الاسلام ان
المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفؤ فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان
يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح نصا بخلاف القياس
كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي ح لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع
وبه يفتى لفساد الزمان ورضا البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد
منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة اما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه
وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي كقبض المهر كتجهيزها منه ومخاصمة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير
لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون
رضا ذكره قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع
مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا
وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم
عندنا لكل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد ابي الاب فان استأذنها اي البالغة هو
اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت
غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية
او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا
علمت الزوج من هو ليظهر رغبتها فيه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون
رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزوجها ايا
شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ
فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي ح خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور
اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي
وان استأذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل القول
لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي
كالثيب لقوله عم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا
مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها
مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت
من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استئذان غير الاقرب اعلامهما اي المهر والزوج قيل لا بد من
تسمية المهر في استئمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح

في حق الابكار

كتجهيزها

من رغبتها عنه

اي المشاورة

ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا
بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول
مكثها في اهلها بعد ادراكها في خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر ان سكوتها رضاء
والقول لها ان اختلفا في السكوت اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت
فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا
تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي
انكاح الصغير والصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقد مر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج
بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه
امة الصغير الا ان كان اي الولي ابا او جدا ابا الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا
ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما
ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يتحمل في
مقابلة فوائد اخرى ككون الزوج حسن الخلق والالفة ووسع النفقة والعقة والظاهر انهما قصدا بها
بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش او لغير كفو
اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير فيعقد غيرهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر او كفو لزم
اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء لهما خيار فسخ بالبلوغ او العلم
بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان كان ما علما قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ
ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ
قوله غيرهما يتناول القاضي والام في اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي
بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما
بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها
وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء
بلغ اولا ورثه الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح
بعد البلوغ رضاء وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت بناء
على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها في رؤية الدم
وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت
الدم الان فان قالت الحمد لله اخترت نفسي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا
شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن

المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي
على خيارها كذا في خيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت
لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل
مسلم ومسلمة وان الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما
التعليم ولا ينبغي ان يترك كما قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم
اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار البلوغ للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضاء
بان تقول رضيت او قبلت او دلالته بان يفعل ما يدل على الرضاء كالقبلة والمس واعطاء الغلام
المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ يثبت بعدم الرضاء لتوهم الخلل
وما يثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى اخر المجلس تماما وراءه لا سكوت
الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامهما عنه
فلان خيارها بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان
التفويض هو المقتصر عليه كما بين في موضعه ان شاء الله الولي في النكاح لا التصرف في مال
الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا واسطة
انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على اختها المجنونة
وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي
يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب
ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم
لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد محجوب
بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على
الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة
ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا
لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيدا لها كافرة او سلطانا
ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم ذو الرحم
الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه
عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ثم
قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها
للابعد اي يجوز للولي الابعد التزوج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة قربا بعضهم

بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر
يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار بالكافي والامام على السغدي
وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي
وقيل بان لم ينتظر الكفو الخاطب جوابه اختيار الامام شمس الائمة السرخسي قال الاصح انه اذا كان
في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان
ولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته ح ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبتت الولاية للابعد اذا زوج
حال غيبة الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد
حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح
لم يصدق واحد منهم عنده ح لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير
او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان
يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم
يثبت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب نائبا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه
البينة او يدرك الصغيرة فتصدق الرجل وعندهما يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى
اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك
نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة
هو لغة كون شيء نظيرا لاخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك
نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني
غير قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم
نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم
اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه
ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام
فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزائد وتعتبر ايضا حرية فعبد
او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة
فليس فاسق كفوا للصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة
وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه
عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما
النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي

لا تملك

مطلب الكفو

وصاحب

وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال ع م هلك المكثرون
الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات
اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك وحداد
وخفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار وكذا رزاز لعطار والبزاز كفوان والعجمي العالم
كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني
لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير
معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي للذي نقصت
اي تزوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت
العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض
امر رجل شخصا بتزويج امرأة فزوجه امته جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت كتابية وامرأتين لا يقع
اذا زوجه المأمور امرأتين بعقد واحد لا يكون اذ لا وجه الى الزام كليهما لانه خلاف امره ولا الى الزام
احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة
الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي الحلال ووطي غير المعينة زوجت نفسها من
غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغائب التزويج
بلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغائب في المجلس واحد سواء كان فضوليا
او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول
ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي لتحقق صورة العقد ويتوقف
تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي
من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه
كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل وو
كيل كما اذا وكلت رجلا ان يتزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او و
ليا من جانب ووكيلا من اخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا
من جانب وفضوليا من اخر او وكيلا من جانب وفضوليا من اخر او فضوليا من الجانبين اذنت
امرأة لرجل ان يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل بتلك المرأة لنفسه عند شاهدين جاز
النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين
فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه

مطلب

وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بان يزوجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى احل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك
الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء
الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومو
جبا لشيء مانع او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد
الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني
ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون
سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فدل اقتضاء صحة النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل
الاية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة مثاقيل سواء كانت
مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره
الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سماها دونها ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطء متعلق
بالوجوب او خلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه
اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطء والخلوة ووجب مهر المثل عنده اي ما ذكر من الوطء
والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر
بنته او اخته فانه صحيح عندنا فلكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء
فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي
اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذاك الشيء هو الواجب او سمي عطف
على ما لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا وخنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب
او دابة لم يبين جنسهما او تعليم او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال
المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر
فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها على رعي الغنم او الزراعة
لم يجز في رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان
شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج
عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك
الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر

مهر او على

مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطء وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه
اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان
فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله
تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالها وحكاه صاحب البدائع وفي الآية اشارة اليه
وهو قوله بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده
ليسوي بين الوضيعة والرفيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب
اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطء الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطء
فانه بقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان
المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها
مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر
فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمي لها مهرا ولا لانه اوحشها
بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فتستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في
صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها اي الزوج ففي صورة التسمية تأخذ نصف المهر المسمى من غير تسليم
البضع فلا تستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ وابتغاء البضع لا ينفك
عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا
على تسمية وسمي لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا
يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد
في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطء متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه
تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد
لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يتم بالعقد يبطل بالطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده
وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء
حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث
لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج
عالما بانها امرأته بلا مانع من وطء حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطء والثاني
نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم
فرض وهو صوم رمضان كالوطء في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا
او عنينا او صائم فرض في الاصح او صائم نذر في رواية والصلاة كالصوم فرضا ونفلا اي

لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض ويكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم
النفل ويجب العدة في الكل اي كل ما ذكرنا من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم
الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطي رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها
ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما يستوجبه بالطلاق
قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض
عين فصار ... قال اخر وفي الزوج في سلامة نصف المهر فلم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا
او موزونا اخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبض او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما
بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل
الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها
شيئا اخر غاية ان هذه السلامة حصلت بسبب اخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة
المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة
الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت
اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما
بثلث مائة ولو قبضت اقل من نصف مائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا
لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع عليها بشيء لانه حصل سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل
اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف
على ان لا يخرجها من بلدها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها
فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها ولا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين
وان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى
صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها
بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة في الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان
وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالفين ان اقام فانه اذا اخرجها
وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف
ولا ينتقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكحها بهذا العبد او بهذا العبد
واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما
فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة

وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطي فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس
في ذلك كله بالاجماع امهرها عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة
ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهارها فرس
وثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او
قيمته وان بينها اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد
بالوطي لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد وانما يجب بالوطي لا بالخلوة مهر المثل
يعني ان مهر المثل في النكاح لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة
لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطي للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا
لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول
الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي اذا دخل بها وسمى مهرا
لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية
بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا
وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط
وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطئات هو الصحيح لانها
تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد
فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطي وان كان من وقت الوطي الى وقت الوضع
ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت
النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها
من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر
بامها الا ان يكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمها وتعتبر المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا
وعقلا ودينا وبلدا بان تكونا من بلد واحد وعصرا بكارة وثيوبة وعفة ذكره في البدائع وعلما
وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنتقى ويشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او
رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة وان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد في الاجانب
اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من يماثلها يعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة
ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة
لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قال هذا دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب بالمهر
ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصل

مطلب النكاح الفاسد

مطلب مهر المثل

مطلب النكاح

والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة
الى العاقد وتطالب المرأة اي ثبت لها ان تطالب من زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي
الولي يرجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمرأة ان
تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة رضيتها اي وان وطئها او خلا بها برضاها لان هذا المنع
انما اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد
ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر
كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله
وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس
لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة
بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الى
ما لم تقبضه اي المهر لان هذا الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها
بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها افتى به
الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وبه يفتى قاله الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده
وينقلها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا اذا كان في قرى المصر القريبة لانه لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور
هنا يتصور تعجيله حتى لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف
كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل
واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله
يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر والاخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان
نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي ح ينبغي ان لا يحلف
في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع
والعجب ان المص قال في اوايل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال ابن ح ثم انه اذا
ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك
لم يصح ما ذكر هنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه
بالفين يحكم مهر المثل تحكما ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه
الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما يدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها
واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت
وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى

المالك تقبل وان برهنا فبينتها اولى ان لم يشهد له اي يقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد مهر المثل
لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل اي الظاهر في النكاح كونه بمهر المثل فمن
ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن
احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كانت متعة
المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما يدعي المرأة
او اكثر منه فالقول لها وايا اقام بينة قبلت فان اقاماها فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اي متعة
المثل بينهما تحالفا وبعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب
فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره
بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما ففي الاختلاف في القدر لورثتهما عند ابي ح وبعد موتهما
ولا يحكم بمهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده
ولا يقضى بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي
بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف
في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف في المعجل
ثم يعمل في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث
اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة
التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له
لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيء للاكل
فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها
فاما ما كان بالاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية قال في البيان خطب بنت رجل وبعث اليها
شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من
قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز
الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لانه في معنى الهبة رجل
زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما
اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر
الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم
الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء بطريق العارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة
على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملكه والذي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط

مطلب ما يبعث هدية

لجواز انه اشترى منه الجبايا في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يصح للاب فيما بينه وبين الله والاحتياط ان
يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي
حربية ثم اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي تحل بينهما
يصح اي اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في مثل هذه الصورة جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله
اي قبل الوطي او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي ح وهو
قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل
الدخول بها وهو قولهما والشافعي وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام
والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام
منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي ح رحمه
ان المهر حق الله والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي
المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا او مهر المثل فيه اي الخنزير
لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا من الخمر واما
الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر
المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة
وام الولد باذن المولى متعلق بقوله اوقف ومنع العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز
نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا اي
بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات
محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق اي كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن
تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فاذنه ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضرر بخلاف
ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين
بالاقرار فيباع فيه اي المهر ثم فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بعد العتق لانه بيع لجميع
المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد
باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لانه
وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه وقوله
يؤيد القول الاصح ان النص المفيد لوجوب المهر لا ينافي ولا العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء

ذلكم

ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران اي
المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة
والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين
المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساويا في المرات الغرماء في مهرها كذا في التحفة
قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا
يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتماله
الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اي الرد بحال العبد المتمرد اليق وهو
ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول
الصحيح هذا عند ابي ح وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول
بقوله فيباع للمهر لو وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقر
عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او
اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها انتهى
الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح
عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وساوى المراة غرماءه اي
غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز بحصالة واما المهر
فلانه لزم حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة
ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع
دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها
مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا سويت له منزلا والمولى وان لم يبوئ منزلا لا يسقط التبوئة
لتمكنه منها واذا لم يجب فتخدمه اي الجارية مولاها وانما لم تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج
لانه يملك رقبتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في
الوطي لا يبطل بالاستخدام لانتظار الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة وا
لسكنى على الزوج لانه تحقق الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة
فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع
لانتفاء جزاء الاحتباس فان زال سقطت ولو خدمته بلا استخدام لا اي لو خدمت
المولى بلا استخدام بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج وله اجبارهما اي عبده وامته على النكاح
معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن

اي ح وابي يوسف واما ما: لانه مملوك رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه ويسقط المهر
بقتله اي المولي امته قبل الوطي متعلق بالقتل هذا عند ابي ح وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان
المقتول ميت باجله ولابي ح ان المولي اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شي
ليأخذه المولي كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع
لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان
من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه تعجل بالقتل اخذ المهر فيجوزي بالحرمان
اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولي من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر
اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر واجب في الصورتين
لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم
فيفوت البدل كقتل المولي امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلي
عليه وكذا الي المولي الاذن في العزل لا للامة لانه يمنع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخدمتها ومكاتبة
وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها اولا فان كانت تحت العبد
فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكحت
عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت
نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولي
وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت
كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطيها اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى في المهر وان كان
ازيد من مهر مثلها له اي للمولي او وطي بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى لانه يعني انه تزوجت بلا اذن
على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولي لانه استوفى منفعة مملوكة
له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم
ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والوصي والقاضي والمكاتب
والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة
عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطي امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه
قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما
ثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوى لان الملك انما يثبت بطريق
الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيامه ولانه التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوى وذلك
لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه

فوجب

فوجب صونه من الضياع بمال الابن وقد تملك جارية تصحيحا لفعل الاستيلاد ولانه اذا خلا عن الملك لغا واذا
تملكها غرم قيمتها لانه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي
اباه ما يتسرى به فقلنا بالحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة من مال الولد ولم
يجب العقر لان الوطي وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد
كذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته اباه
فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة
اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولده حر لان اخاه ملكه فعتق عليه
حرة قالت لمولي زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني
بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر كما في الهداية لوجوبه على عبدها ولا يسقط
في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر ثبت الملك
بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولي اعتقت بمنزلة قوله بعته
منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك
فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها اي يقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة
ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق
هذا عند ابي ح ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان
بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان هما مجوسيان
او اسلم احد المجوسيين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للحرمة وما
يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر ولم نرافعه احدهما الا اي لا يفرق اذا
رافعه احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام ولبقي لصاحبه ولانه الزامه بخلاف
ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما
فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان
كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه
من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم
لا يتبعه الولد ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره
الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى
ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون
كتابيا فتعاونا في اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم

مطلب اسلم احد الزوجين

فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر
لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت
يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسيا فلم
لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها اي اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا
وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجل لا النساء ولا مهر في هذا اي اباؤها ان لم تكن مو
طوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج
فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذكر اي الاسلام
احد المجوسيين او امراة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام
ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي
الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية
فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء ففي البقاء اولى وتباين الدارين
سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي
واد خل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي بعكسه اي لا التباين والسبي فلا حامل
هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل
حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة
مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي
احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا انه لا يعد طلاقا لا ينتقص به العدد
هذا عند ابي ح وابي يوسف رحمه وقال محمد ان كان الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج
فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها
اي لغير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد اي لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول
يوجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية
توجب سقوطه والاباء نظيرها اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول منهما كان يجب
المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا واسلما
معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الاخر على ردته فيتحقق الافتراق

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين
الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو لغة داء حقهن في البيتوتة عنده لا في المجامعة
والموانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه في

الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني
الثيب والقديمة والكتابية فيها اي في القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة و
المدبرة وام الولد المنكوحات اظهار الشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم
في السفر فله ان يسافر بمن شاء منهن والاحب ان يقرع بينهن تطييبا لقلوبهن ولها ان
ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون
في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط
برضاها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي
ادمية احترازا عن ثدي البهيمة وكونها فان الرضيع اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سياتي في
وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي ح حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجر الرضاع
اذا طلقت المدة لا يجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا امضت لم يتعلق به تحريم لقوله عم
لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي ح اذا استغنى عنه ذكر الخصاف
انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية
عن ابي ح وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعدها اي وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته
ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي
لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع
وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون
المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت
ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع
حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزو
ج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ابن الثاني بالاتفاق لان اللبن منه
وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي
انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة
الموطوءة لان وطء الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما
يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب حلال او موطوءة
الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي متاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا
للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان
يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من

الرضاع ما ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب وان كانت الام رضاعا للاخت او للاخ
رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه
يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او
الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءة او امه
ولا كذلك من الرضاعة وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاول من موطوءة الجد الصحيح وام الاخرين
موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى الآخر يعني ان شيئا
من الفروع المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج
الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت
من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاعة سواء ارضعتهما
في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر
من ثدي آخر خلافا لما ذكره والحق باخت لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق
الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي ولا ادا
فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه
ولد ولدها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فتثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها
من النساء والمرأة الميتة لانه ارضاع بلبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط بماء او دواء
او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المرأة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم
وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا اطلاقه قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يشترط
الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط القدوري على قول
ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر تثبت
به الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح وذكره الزيلعي ولا
لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المرأة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة
فانه لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم
باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى الى الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كانت
تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام
والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى
لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به
الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه

اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ويرجع الى الزوج به اي بنصف
المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبون فاعتدت وتزوجت اخر فحبلت وارضعت من
الاول فبعد انقضاء العدة يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر وحبلت منه ونزل اللبن
فارضعت فهو من الاول حتى تلد عنده اي حتى فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول
بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل
له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع
بينهما نكاحا حرام قال لامرأته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري
فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن
حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه
او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فيهما صدق فان عليه وله ان
يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان فرغ به ثم اكذبت
نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك
ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب بلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه
اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي وتثبت
اي الرضاع بما ثبت به الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا لا

كتاب الطلاق وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال

ينافي حكمه بالتكاذب كما عرفت
اطلق الفرس والاسير ولكن يستعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه
قوله في الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية و
بتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا فخرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق
بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول
هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلاثة فخرج
الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلاثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله
طلقة في طهر لا وطء فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبر يعني ان احسن الطلاق تطليقها
طلقة واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله عليه السلام
كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير
موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة تفريق
الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطء فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من

بحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاث والاشهر عطف على الاطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن
ملحسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدة وتطليق موطوءة ثلاثا متفرقة في ثلاثة اطهار او اشهر سني
وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله
عم لعمر رضي مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان
احب وقال عم لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا
وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء لان
الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث لقوله وثلاث مبتدأ خبره
قوله الاتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في
حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في
الاخير اي المطلقة في حال الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة
وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال الموطوءة حال كونها ممن تحيض
انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لان المطلق
ينصرف الى الكامل وان قال ممن لا تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى
وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة
ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة ولم يوجد في حقها
وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الان او ينوي واحدة عند كل شهر
فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم
يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو غيره سني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل
زوج عاقل بالغ حرا وعبدا لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح
لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران
زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس
او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كانت له اشارة تعرف
في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا
بان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية
فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امراة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله
عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون

وهي من الاضداد لانه يستعمل في الطهر والحيض

مطلب طلاق مكره واقع

اي عوض

اراد انه

انما الطلاق لمن اخذ بالساق

والمعتوه

والمولى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام
المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين
الاخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررته اي
المراة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج
زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين
واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع
طلاقها ثلاثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق
بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامراته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال
لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليس الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة
الثانية للاولى ويصح العكس **باب ايقاع الطلاق** الطلاق نوعان صريح وكناية
الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع
بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة و
طلاق قال ان شاء فانت طلاق والطلاق عزمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به
اي بالصريح واحدة اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان و
للثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق هو صفة للمراة لا الطلاق
هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب
التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المراة لغة ويدل على التطليق
الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في
ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد ولازمه اي الذي هو صفة المراة
فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت
اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه
نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المراة لا يستقيم قلنا مثل هذا البواقي فلا
نها للاخبار لغة وان [illegible] نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه
اعتبر المعاني اللغوية مع اعتبار الانشاء [illegible] الفاظ تدل على ثبوت معانيها في الحال فيثبت الشرع الايقاع
من جهة المتكلم ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم
للمقتضي ولان نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز
الا في اللفظ لكنه التخصص رجعي لقوله في الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان

٧ اي لفظ

اي انت طالق طلاقا ثلثا

وقد قالوا الاساكي بحروف مواضعة مطلقا اي سواء نوى واحدا او بائنا او اكثر او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد
فيتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع
بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ
كما سيجيء فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق
ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة
كالقاضي لا تحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو
صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بما يحتمل
اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد و
المرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا
او طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو شيئا او واحدة لما مر انه ظاهر المراد
او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله اللفظ وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة
صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس
وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي المرأة
وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت
اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عم لعن الله الفروج
على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم او الى جزء شايع كنصفها
وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره
فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل و
الظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع
لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عم على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت
بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال الله تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استعمال لغة
ولا عرفا وانما جاء على وجه التذنيب حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي
عضو كان ذكره الزيلعي وتقع بنصف طلقة او ثلثها دفعا على تقع المقدر قوله الاتي واحدة يعني اذا
طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله
وتقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى اثنتين واحدة والى ثلث
اي تقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عنده ح
فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى تقع في الاولى

ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاول شيء وفي الثانية يقع
واحدة وتقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة
انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة وتقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف
طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل
فيحصل ثلث وبواحدة في ثنتين بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نواه
صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلث لانه محتمل اللفظ
هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ وتقع ثنتان
اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذ لم
يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث لما مر انه محتمل اللفظ
وتقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف
الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه
بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه يكون رجعيا
وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عني به التعليق
صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى
التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت
طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في الظرف والفعل
لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى شرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف
ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف
فتقرر بالمجاز الاستعارة وبائنة اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق
عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار ومراده نية القضاء
واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة
وفي انت طالق اليوم غدا او في غد تقع اي الطلاق عند الصبح اليوم يعتبر الاول
ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد
ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني
لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم

اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق
انت طالق واحدة اولا او مع موتي او مع موتك لغوا اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد
كان الوقوع بذكر العدد كما سياتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه
اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع
ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت
لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا
صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت طالق قبلها ان اطلق حر امس وقد تزوجها قبل اليوم حيث
يقع عليه لاقراره بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه
لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسند الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه
اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامها فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد
فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان
مات بعدهما طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد انقضت بشهرين قبلها كذا
في التحرير شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف
الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت
بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما اي قبيل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق
واذا واذا ما بلا نية كان عند ح ويقع عندهما وقد مر تحقيقها وان نوى الوقت او الشرط فذاك
لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه
اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه
اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان
اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين و
هو المقصود ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا
يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سياتي وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك
فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار
واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل
بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فان كان الفعل
ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد كوقوع الطلاق

كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه
وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج
امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج
الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلاث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولانه قرنه
لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق
وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد التطليق ولو علق على البناء
للمفعول عتقها وطلقتاها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج
اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن
لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسألة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة
كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية ومرام مستحسن
بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا بائن
اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق
لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج
مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة
الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر
ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب
ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع وتقع بانت
طالق هكذا يشير ببطون الاصابع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور اي المنصوب من الاصابع
وتقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشار بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون
بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب
العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا لطريق الحساب وعرفهم وتقع بانت طالق بائن او
اشد الطلاق او افحشه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملء
البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث يشملها اذا لم ينو عددا او نوى
واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكر الكنز كالف اكتفاء بما
مر مرارا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسألة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من
الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين
وتقع بها اي بنية الثلث ثلاثة لما مر انها تمام الجنس فيحتمله اللفظ فيحمل عليها بالنية قال الغير

او اخبثه

اي البائنة والرجعي

الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اي الثلاث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا
وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا
الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات
ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية والكنز لان فيهما اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتامل وان
فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق او
انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء
المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لانه يقع اذا قال انت طالق واحدة يقع
الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يعطي الحكم قبله كما
تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ
بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد
حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق
وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلاثا
فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا
في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة
او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظ واما الثاني فلان الواحدة الاولى فيها
وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع واحدة الى انت طالق واحدة قبلها
واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول
فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى
في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فتعتبر انهما فيقعان واما الثاني فلان البعدية
صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما
الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي
المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير
الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين تعلقا بالشرط
دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة
فهذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان

اي كالحال ان كانت قال انت طالق واحدة قبلها واحدة

او ثلث تطليق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احترازا عما قيل يقع على كل
واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل
الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن
جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول
بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت
كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل
واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلقتان وهكذا
الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكنايته
وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي للطلاق و
احتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب
التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهي اي ما لم توضع له ثلثة
اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا للكلام
ولا سبا لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله او نعمي عليك او اعتدي من النكاح
فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك
او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا
هنا وجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فانه الاستبراء
يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها
في حال فراغ رحمها اي تعتد بها لاني لا اطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك
او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعت المصدر محذوف ولا عبرة بالاعراب
واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب
عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون
برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك
بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان
جوابا لسؤال الطلاق ومرادفها من اي لغة كان وفي الاخيرتين يقع قولها اختارت
لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح
للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي

مطلب كناية

بيدك بيده

ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك
او القناعة بما رزقك الله تعالى من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري اي استتري واما اغربي
فمن الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اعزبي من العزوبة
وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك
ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك
بين الرجل والمراة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي
الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني
طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه شئت ولذا لم يفرده بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح
بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح
فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سياتي فوجب الحمل على الرد بالمخصوص ومرادفها من اي لغة كانت
وذكر الثالث بقوله وما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة بائن فارقتك حرام احتمالها
للطلاق ظ واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا خيار لك برية عن الطا
عات والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطع اي منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق
الحسنة فارقتك بمفارقة صورته عدم الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضاء
وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها او يسأله اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضاء
لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة
الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية
وهو الرد لان ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقين
وهما القسم الاول الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب
فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي
حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي تدل
عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد
والثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح
الجواب وهو النية وتطلق المراة بالثلث الاول وهي اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة واحدة
رجعية اما اعتدي فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله علي او نعمي عليك
او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء
كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم

عند والثالث الصالح

١٠٠

للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل
بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ
رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك
او منفردة عندي ليس معك غيري ونحو ذلك وان يكون نعتا للمصدر محذوف اي انت طالق طلقة
واحدة وقد قرر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان
دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا يصح في هذه الثلثة نية الثلث لان قوله
انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا
بها لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان
مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح فيه الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في
الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلا
نها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر
ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ويصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري كما
سياتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال
اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا
صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو بالباقي شيئا فثلث لانه لما
نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق
في نفي النية لست لي بامراة يعني ان قول الزوج لامراته لست لي بامراة وكذا قوله لها ما انا لك
بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون
الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع
فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز
ان يقول لست لي بامراة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني ما تزوجتها
فاذا نوى الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة ثلثا
صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة
يكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا للكلام طلقها رجعيا فجعله اي فقال قبل الرجعة
جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال
ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو وله انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة
اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتكميلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لانه قال في المحيط

فجعلها ج

هذا اذا كان قبل الدخول لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق
فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق
وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع
الطلاق لانه قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من
بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثاني بعد
الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق وجه حقق هذا في التلويح او ضحناه في حواشيه فمن
اراده فليرجع ثم والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن
ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا
بان كان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق
اما لحوق البائن الصريح فقط لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله
خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى انشائه لانه اقتضاء ضروري يعني لو قال عنيت البينونة
الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا
يمكن جعله اخبارا من ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكرنا اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق
قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول في فهم هذا لو نوى به البينونة
الغليظة الخ بحث لقطعهم على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلاثا تقع الثلاث لان الحرمة الغليظة
انما تثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلاث اولى
ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم
انت طالق ثلاثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة
المستفادة من الكنايات طلق امراته قبل الدخول ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا
ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة
كذا في الاختيار اقول يظهر انما نقل من المشكلات انه ان طلق امراته ثلاثا قبل الدخول لا يقع
لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول
ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا فلا فالثاني نوع التفويض اذا قال
لامراته طلقي نفسك ينوي او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق
فيه بهما لانهما من الكنايات الطلاق فلا يحملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها
لانه تمليك لا توكيل لا منتاعه في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها اي المراة
ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع

الصحابة وان وصلته قال اي المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من
قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده
فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وفي طلق ضرتك او طلق
امراتي عكسها يعني اذا قال لامراته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امراتي صح الرجوع لانه توكيل محض لما
بينونه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه بالمشية فح لم يصح الرجوع وتقتصر على المجلس
وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول والعامل لغيره ويذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وبالكلان
الوكيل يتصرف عن مشيته سواء ذكر الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت كما قيل
لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم
يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته قلنا المراد بالمشية المشية التي تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية
كذلك وانما ثبتت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق
باول الكلام يعني اذا قال طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها في اي
المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح فلو نوى ثلاثا فطلقت ثلاثا وقعن اي الثلث
لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس
وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع
به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او
اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان
اختيارها نفسها انما يكون باختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا
رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال
والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان
هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فيكون حكاية عن
اختيار في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في نفسها لانه
لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلاثا وان نوى الزوج لان الاختيار
لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة
وفي قوله انت طالق متى شئت ونحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد
بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت
اما الاولان فلما مر واما الثاني فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تملك قبل المشية
ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل

زمان لا تطليقة بعد تطليقة وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث
لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفرق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد
زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت
طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان
والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق
المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره
كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع
قبل المشية طلقة والمقع رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا او نواه
الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلفا بان شاءت
بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج
وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت
او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت
وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد
لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون
الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما
اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم
فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة و
هي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف
فقال والمجلس انما يختلف بقيامها اي ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول
او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء
الاب للمشورة والشهود لتشهدهم ووقفة دابة هي راكبها لا تقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق
بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل ثمة الافتراق لا عن قبض
دون الاعراض والفلك كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة
فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في
وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو المفسر بذكر النفس المفسرة لها
من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا اذا
تصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس

شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام
منهما مجملا او بقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر
النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان
قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات
فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اما وقوع الثلث في
الاولى فقول ابي ح وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب
يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع
في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في الاصل لغا في البناء فيبقى قوله اخترت
فيقع الثلث على ان ما ذكرنا تأيد بدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج
لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري طلقت
نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا
في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وجوامع الفقه ولذا اعترض
على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة
انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فتقبل في
روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكره صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى
وقوع البائنة وهذا اصح وبأمرك بيدك اي الباء متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت
نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك
او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي
كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبأمرك بيدك اي الباء متعلق
بقوله الآتي يقع ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اي
الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت
كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك
طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع واحدة بائنة لما ان المعتبر تفويض الزوج
لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل
الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل
فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان لكل واحد من اليومين ذكر مفرد واليوم المفرد لا
يتناول الليل وترد لما امر اليوم رد امر اليوم باختيارها الزوج لا الامر بعد غد يعني ان

اردت لا امري اليوم بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانهما امران لانفصال وقتيهما فثبت
لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فيرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم
وغدا اذا لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليل لا
يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم ويرد امر
اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لو بقي لها الخيار في الغد لما تقرر انه امر واحد فلا يبقى لها
الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره. فان قال طلقي
نفسك فطلقتها ثلثا ونواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او
نوى واحدة فواحدة ولغت نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل
الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو الثنتان كذا اي كما تلغو ايضا
قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت
نفسي رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت
صفة البائنة في قولها ابنت نفسي ووقع مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج
لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة
ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي ح وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي
قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي
نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج ولغا ما وصفت لان
الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت
مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي
ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا
وهو ان يقال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصارت
مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين
ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحد واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا
يقع شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية
الثلث فلها ان توقع بعض ما تملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان
بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث وجدت في نكاح فبانت بثلث جملة
وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذا لم
منفصلا ح

بلغوية التثنية

يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي ح وعندهما يقع واحدة
وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت
طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها
بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب
خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون
الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع
مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا كل تعليق
بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما مر ان الاتيان بمشية
معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر
قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

بشرط صحة الملك كقول الزوج
لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق
فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من
كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافة ثم
اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى تنجز ثم عند حصول الملك فاذا لم
يفد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفيه خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت
طالق فنكحها وكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود
الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك
ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها
يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل
بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ
الظ عدم ما يحدث واليمين تنعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث
المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان
قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الخ على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا
واذا ما وكل وهذا الشرط حقيقة لان ما يليها مهم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق
بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما
ومتى ومتما وفي كلها تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث
يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلاثا

عن الشرط ولا له اضافة الى الملك حتى تنجز به

فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما الزوج
بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد
عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في
الملك تنحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك
تنحل اي اليمين لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء كما ان قال ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل
الدار فيبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا
وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن
المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي
شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي
لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه
الاستحسان انها امينة في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس بجار على عمومه بل هذا فيما اذا
كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام
من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يتم ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا
تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان
حضت اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها
وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا
غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار
بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك
وشرطه وهو النهار والنية على طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا
ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول
طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخيرة من الولدين
فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى لانه
حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام
ثم لا يقع شيء آخر لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع
الثنتان بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين و
اراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا

مطلب الحيلة

علق

علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك يشتمل ما اذا وجد في الملك او وجد الاول فيه فقط
مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت
بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشتمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذكر الاول لصحة
الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين
ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين
فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطي
فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي
ادخل الحشفة في الختان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج
ولم يخرج بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا ابه
اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع
ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه
حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول
ويصير مراجعا في الثاني بالاخراج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد
المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت
طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلانه التعليق بشرط لا
يعلم وجوده ومعنى لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون
ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل الكلام بالشرط
قال انت طالق ثلثا ثلثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد و
قالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ
الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تأكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال
الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي ح وم وتعليق عند ابي يوسف
له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين مفقود فانتفى
انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تأخير الشرط فانه يكون حينئذ متوقف
عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشيئة الله او بارادته او بمحبته او برضائه لا اي لا تطلق لانه تعليق
بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واما
فيها اي اضافة المذكورات من المشيئة وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او
اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس شاء وقع الطلاق وقوله انت طالق

مطلب العقر

مطلب

بامرها او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع الطلاق في الحال سواء كان اضيف اليه تعالى او الى
العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشيئة
الله تعالى او لامره او لحكمه الى يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى
او الى العباد للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت
طالق في مشيئة الله الى فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما
لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال
لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود وهو لا يلزم في القدرة لان المراد ههنا التقدير
وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف
الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كالامر وتعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل
ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشيئة واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر
واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء
او باللام او بفي انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع
ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال
انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان
نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأة الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت
عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج
عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج
انت طالق ثم بين نطلقه فقالت المرأة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك والبواقي لصواحبك
وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في الواقعات للصدر الشهيد باب طلاق الفار
من غالب حاله الهلاك مبتدأ وخبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن
يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه وهو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة
او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب
اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت فبقي على لوح او افترسه السبع
فبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزداد فهو كالصحيح في
الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت بسبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار
العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعدما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج
لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فاذا اخذها الطلق فهي كالمريضة لان ملاكها لا يغلب سلامتها فاذا ما

الطلاق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن
الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او
يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في
العدة لبقاء الزوجية بينهما فان الطلاق سبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه
قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن
لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح
ولهذا تحل له وطيها ولا يحرم الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية بابطال حقها وكذا لو طلقها واحدة
بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها
الارث اذ البينونة وقعت بابانة لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا
ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن
في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه
كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان
لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى
في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض
ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق
بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف الى آخره متعلق بقوله كمريض عجز الى آخره من في صف القتال او حم
او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة ح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا
لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في
العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتأخر كان لحقها او لانه اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا
بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض
الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا
على ثلثه في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه
فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح
وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى
ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق
والشرط والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض
او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء

الدين كالاستيفاء وبما ع المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا او في غيرهما
اي غير هذه الصورة المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها
او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي وبمجيء الوقت او كيف ما كان فيما اذا علقه بفعلها الذي لها
منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل
اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا
في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت
للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل
نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في الشرط المرض وكان الفعل
مما له بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان
الوجود عنده فصار متعديا من جهة صيانة لحقها والاضطرار لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار
او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها وان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان
التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به
يكون رضا بالشرط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج
لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المرأة
بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها
ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها
ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضاء به الرضا بالثلاث فاذا اتى بها
الزوج كان فارا وورثت المرأة قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة اخرى ثم مات ثم
الزوج طلقت المرأة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما
طلقت عند الموت فيصير فارا ويرث المرأة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق
بالموت ولان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولان الموت معرف والاتصاف بالآخرية من
وقت الشرط فيثبت وكان الشرط مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في
العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان
الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان
لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما
يوجب حرمة المصاهرة من الوطء وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول
فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين و

هذا الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وان ابت المرأة عن الرجعة لان الامر بالامساك
مطلق فيحتمل الانقياد به وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لا تقع المرأة
في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج
الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة
لانها استدامة الملك فان قيل كيف يكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد
تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن
التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت
وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء والتنحنح او خفق
النعل ان كانت عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه
لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانها مدعى ولا بينة له ولا يمين عليها لانها
منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها على ما يأتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين
فيها كما في راجعتك اي لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت
عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول
قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون
مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال
فيها حال السكوت فيصار اليه وكما في زوج الامة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة فصدقه سيدها وكذبته
الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء
فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكر اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فالقول
لها لانها اعرف بها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الآخر لعشرة وهو الحيض الثالث
من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تمكن فيه من الاغتسال والتحريمة
للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فيتيقن بخروجها من الحيض بمجرد
الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع
العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها
يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك ضعفا لان بعد الاغتسال من الحيض اذا
كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها
صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم

تقدر على الماء بعد ما طهرت وانا هما دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها
حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اي دون عضو لا
اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن و
القياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل
لها الزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف
ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها فرجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت
الرجعة يعني امراة حاملا طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت
رجعته ولا عبرة بانكاره للوطئ لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا
قبله اي قبل الطلاق منكرا وطئها فلا رجعة يعني امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها ليس له ان
يراجعها ولا عبرة لانكاره لم تر ان الشرع كذبه وان خلا بها طلق صحيحة فانكر الوطئ فلا اي لا يصح
رجعتها لانه انكر الوطئ ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها بعد ما خلا بها وانكر وطئها
ان طلقها فرجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة لانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق
ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل
الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعدها لانه لو لم يطاء قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد
الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا
ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين
ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة
لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون
الوطئ حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان
قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث
والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني
صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطئ حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح
وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق
الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حايل من ذوات الاقراء حين وقع
الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطئ لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يغرم العقر وقال

الاقراء الحيض

الشافعي

الشافعي يحرمه حتى يلزم العقر ومطلقة اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر
بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات من الرجعي لباقي
قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانة بلا ثلاث في العدة وبعدها
لان حل المحلية باق لان زواله متعلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب
ولا اشتباه في حقه لا مطلقة بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق
منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية حمل على العقد ولزوم الوطئ ثبت بحديث مشهور يجوز
الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتاب الاصول والوضحنا بعون
الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه
في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها
وتمضي عطف على يطأها عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيد لها عطف على غيره يعني ان وطئ السيد امته
لا يكون محللا النعين ملك النكاح للتحليل بالنص وذكر نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حللت للاول
بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة
العلماء ويهدم الزوج ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلاث يعني اذا طلق الحرة تطليقة
او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات
ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث بها كرسول في الكتابين
المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله
اي مضيهما وسياتي في آخر العدة ان مضيها ان كانت تحيض فاقل ما يصدق فيه عنده شهران وعندهما
تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع
متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الايلاء

وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدة وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء
ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل منها فلبين
بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر
الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبدي حر فان قربها في
المدة حنث واذا حنث في الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء
والا وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم

الايلاء لغة مطلق اليمين وفي الشرع اليمين على ترك وطئها المكوحة تبر

الثاني

مطلب في جواز الحيلة في التحليل

يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لانه لا يسقط الحلف المؤبد
وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان
نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت ثالثا فان نكحها بعد
زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء ولو وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاق وان
كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد
هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا
اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين
الآخرين بيوم لم تتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون
الايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان
يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور
ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء
لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامراته بها
لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه
اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كاملة لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا
يتصور في حقهما لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست فيهما فلا ينعقد موجبا للطلاق حتى
لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في
الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن
يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطء لمرض باحدهما او صغرها او رتقها
او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعد ان مضت مدته وهو عاجز وان
قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطء لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامراته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا
فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت بالتحريم او لم يرد به شيئا كان يمينا ويصير
موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لا عند محمد لانه يكون
ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالحرمة
فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد
مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال
ومن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة

ما يبدل حج

منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي
كذا كل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروي حرام اي الفتوى على انه طلاق وان
لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان
طلاقا كذا في النهاية باب الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا
وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال غالبا لانه قد يكون
بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سياتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به ما يصلح لكمه لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون
الصحيح ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة وينعقد بالايجاب والقبول كسائر العقود
وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال فلم يصح رجوعه قبل قبولها
كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين بل يصح ان
قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على
علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي
لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في
جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها في انحلال الاحكام اي جاز رجوعها
قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها
كما هو احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة
العبد ومن جانب المولى يمينا وهو تعليق في العتاق بشرط قبول العبد فيثبت احكام المعاوضة في جانب
العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة بان يقول الزوج
لها بعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او يقول المرأة اشتريت نفسي
وطلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد
يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامراته خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم
واحدة بانت اي تقع بائنة ذكره قاضي خان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج
طلقتك او انت طالق على كذا من المال او يقول المرأة طلقني على كذا او يقول الزوج طلقتك
عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق
بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها تسلم
المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره
فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم

يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق بكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي
وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمباراة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المباراة لانهما كنايتان والمباراة
فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما
صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر والمراد بكونه صريحا فيه
دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال
ملك المتعة ولهذا اوقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وقوله
حقيق وكره اخذه شيئا ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم
احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال
وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليه من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره
لا طلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المرأة على اي على الخلع
تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان
يعطيها مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما تبين ان الرضا شرط في لزوم
المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا ملكه بدله في يدها يعني قالت مع زوجها على مال فقبل ان يدفعه اليه
ملك المال او تعيب خلعها بقيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ
بل يجب الضمان عليها تخفيفا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحو مما ليس بمال وقع الطلاق
بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن
وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما
لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعني على ما في يدي
ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها
لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد هنا اليد الحسي وان زادت
على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاول مهرها
الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها دراهم تؤمر باتمام ثلثة
دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها لما
سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب
قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا
للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن بها فصار
كما لو اقر او اوصى بدراهم فالعت على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت

مطلب اكراه الزوج

وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل
هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف
فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا
بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء
المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فيجعل على للشرط عند ابي ح والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء
الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائن بثلث الالف لانهما حملا على
العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف ولان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة
ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة
لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بها بالف
كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة بالبينونة
ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك كما ذكرنا وبانت
طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق
العبد مجانا سواء قبلا او لا عند ح وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا
قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله
انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقبال ولا دلالة هنا لان الطلاق و
العتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم
تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف
درهم امس فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري يعني من قال لغيره والفرق ان الطلاق بمال
يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فتتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط
الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج
لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا يصح لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا
انكر فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمباراة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى
عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده و
النفقة الماضية واما نفقة العدة فلا يسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض
ونحوه ما اشترت ونحوها خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط
اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون تعليقه بقبول الاب فيكون
كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصغير لا يقبل التبرع

فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل
المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب
اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت
وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط
بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب
والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق
اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد نشأ انه معاوضة في مفهومها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره
بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه
ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته
ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليها متعلق بالتشبيه من عضو محرمة بيانه لما نسبا
او رضاعا او صهرية محرمة وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود المفسر بالعزم
على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة
وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم
الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة ليرفع بها كما
قلنا في الطهارة انها يجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده
ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول
بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطء وعليها ان
تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي و
لو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال
سعيد ابن جبير تجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او راسك او نحوه يعني رقبتك
وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشايع او كبطنها او كفخذها او كظهر
اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظايرها ظهار وان لم ينو لان المشبه فيها اما كلها
او ما يعبر عنه او جزء شايع منها وهو الشرط في جانب المراة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به
عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد لا الطلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما
وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كل

اي ما يسند اليه الطلاق

بلا مهر لها

منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي
ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي
ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر رجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون
مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه
كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة
كانت او كبيرة لم يكن فائت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلف المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء
ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة
باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان
ذلك التحرير بشراء قريبه حتى ينوي به الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور
والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فائتة المنافع والذي يجن ويفيق
يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش
بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يد ورجل من جانب
فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة
ولا مدبرا عطف على ما لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا
او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا تتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون
خالصة لله تعالى وان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا
مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده
كما سيأتي والنقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه
ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن كفارته ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها
لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق
صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان
لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب
الكامل فان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين
متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استأنف اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع
التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطء فلان الواجب عليه

صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورته كونهما قبله اولا وبما عنه اما لو ظهر التي ظاهر منها ناسيا فلا يضر

كذا في النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله اي ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام

مطلق لا مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر

اليوم الآخر اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه

اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره

ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الاطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء

والاداء اشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمة

وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر

والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او

صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز والعدس والذرة مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع

بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا يعتبر في غيره

او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كل مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لسد خلة المسكين ووجوه

عنه وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر

الشهرين الا في يوم سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا

فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم

اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد

نصف النهار او غدائين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين اي اشبعهم بطعام

بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداء ان يجزئ

والعشاء آن كذلك في العشاء والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار

والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستغفار فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله

تع فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل

مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفى منه حاجته الا بالادام بخلاف

خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوين تمرا او شعير

جاز جواب لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل

نصف صاع تمر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوين شعيرا او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع

شعير وتمر ولما كانت هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما

بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما

معنى

معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمة نصف

صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما يوجد الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع

وان كان اكثر من الآخر او مثله فيه اطعم ستين مسكينا كلا منهم صاع بر من ظهارين لم يصح الا عن

احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف كالافطار والظهار لا عند اتحاده مما فات

النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا

يصح لجعله الظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم

اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه يصح وان لم يعين واحدا لواحد

لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيدة والغت بقي

مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء وتوضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان

يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه واحد منهما عبد ظاهر

كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن اهلا للتكفير بالمال وفي الحقيقة كفر بصوم شهر

اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحد وهو لا يستطيع عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجز لانه ليس

من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد

سمي به ما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المراة غضب الله تع عليها المستلزم اللعن

وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان المقرونة باللعن فانه مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما

اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد

الزنا والدليل على انه قايم مقام حد القذف في حقه ان هلال ابن امية جاء الى الرسول م وقال غبت

عن امراتي سنتين فلما جئت وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله ائت باربعة

شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رايت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال لارجو

من الله تع ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تع هذه الآية وقد ذكر على ان اللعان قايم مقام حد القذف

في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بطريق بقذفه ثم الدليل على انه قايم مقام حد الزنا في جانب المراة

ان هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها قال

رسول الله ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك في

به على النعت المكروه فقال لو لا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان

قام مقام حد الزنا في جانب المراة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطئ والاستمتاع بعد التلاعن لحصول

البينونة الثابتة منه وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط ولم يجب الحد

وسنبينه في آخر الباب ان شاء الله تع وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته

العفيفة اي البريئة عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلحت هذا يا مثله كما سياتي او نفى عطف على قذف ولدها احترازا عن نفي الحمل كما سياتي فطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان حلف عن الحد واذا لم يات بالحلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطالب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه وقال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد ولا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر معنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كان امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كلها ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله تعالى عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فاذا انهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فعسى من يجترئن اللعن بخلاف غضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب ولد ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينتفي لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا ووجه لا يمكن قطعه فلا يحصى بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما قد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة

بتزوجها

ان كان

بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وان لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيرها لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد وذهب من الفقهاء الكرخي انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا ينفى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا لا ينفيه او جاءت بها لاقلها لتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفى القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لانه يلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفى الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة منع النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول التوامين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالآخر حد لانه كذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر ضرورة بطل اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلاثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى لذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين

وغيره كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واصل الى غيرها مشتق من عن اذا حبس في العنة وهي فطرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصي فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار بانه لو وجب بعدما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لا ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين بكرا كانت او ثيبا بسنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقها منه فلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع

يعني اجله القاضي

ان لم يصل اليها اجل اي الزوج

حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه
خلقي سوى من مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم يكن رتقا وقيد بقوله اجل
فانها اذا كانت رتقا لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطي فيها ونعمت والا اي وان لم يطا بانت
بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت
المراة حقها ولها كمال المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا فيه اي في قوله عطف
فان اقرا اي ان اختلف الزوجان فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت
النساء فقلن ثيب حلف الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها
لاحتمال الزوال بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتحتج بقولهن فان نكل
الزوج بطل حقها فتكون امراته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطلت حقها بطلب
التفريق لان الحق يجري بين الشيئين لا يكون الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا
اي بعد التاجيل سنة اذا ادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى اي انه صدقها ضرورة
وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امراته
لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتتخير المراة وقد
حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار بطل خيارها
لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان
يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما قيل تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار
العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله
ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امراة لا يدل على العجز
عن غيرها والفتوى على الاول فلا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام
والبرص والرتق والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحم مرتفع او
عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمراة بالخيار وان كان العزل
بالمراة فلا اذ يمكن الزوج دفع الضرر عن نفسه ولو ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف
يلزم المراة مدة معلومة سياتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما
اراد بالحكم الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش الحرة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها كما
ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سياتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه وبوطء عطف على
بزوال بشبهة النكاح سياتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز

[illegible]

تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما تقرر من بقاء اصل النكاح وصحة
الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما تقرر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق
والفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة
وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة الرابعة لكنها ببعض الحيضة
لما لم يتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية
على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض
ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح
فاسد كنكاح موقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان
العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء كان بموت الزوج او وقوع بينهما فرقة وفيمن عطف على حرة اي العدة
في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية
انما وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة
اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا سواء كانت وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ
حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة
لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي
عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق
منصف وفي حق الحامل مطلق الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع
حملها للطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت بعد
الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما
اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح
يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امراة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق و
عدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم ينقض عدة الموت فلا بد ان الطلاق
تتربص بانقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق والمراد
بالموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل
اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي في حق امة اعتقت في
العدة

والسبب ذكرنا المكرر انه نقص لان الزوج
بملك الامة بطلقتين لا لطلاق ثلاث
الرابع يعتبر بالناقص فافهم فلا تغفل

عدة حرة كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة
اعتقت في عدة بائن او موت كعدة امة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر
فلا ينقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت
بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض
لان عوده يبطل الاياس وهو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك
باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر
الشريعة من ان قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها كما تستأنف
بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع
دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور بدلا من العدة بالحيض فلو حصل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة
على الوقت لتكون محسوبا من العدة بحيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية
بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر معا من وقت الطلاق
فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة
الطلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي
العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اي العدتين واذا
تمت العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجب على المرأة عدتان فاما
ان يكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا ثم وطئها ظنت انها تحل له او طلقها بالفاظ الكناية
فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تتداخلان وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا
وطئت بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما
تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية
فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطء الثاني وان كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني
ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى ويجب
حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي تنوب
عن ستة حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض
فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها
بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق
من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشيء من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز

احتراز عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا في النهاية لان العدة بالشهور

وعدة

مطلب وعدة المرأة التي جهلت من طلاق وموت

بمضي

وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا
عنها وبلغها الخبر بتطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها
منقضية وابتداؤهما اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى
اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد
عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطء بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك
لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها
امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من بائن اي ابان امرأته بما دون الثلث ثم
تزوجها في العدة وطلق قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطء
الاول وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة نابت هذه القبضة عن القبض الواجب في هذا
النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول
لا عدة على مستبينة افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعباد والحربي
ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب
ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون حقا للشرع لانها غير
مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على
حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم
ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت
ان في بطنها ولدا ثابت النسب

فصل

في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب
والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها
وكفاية مؤنها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها
ويحرم عليها الاحداد حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت
الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج
فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر
اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب والحناء
والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق
وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح
ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى
ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج

الحداد ح

الكحل والحيلة والكن لصالحة وكذا لك تماية على ارادة الزوج بها والقول الموقوف في فلك لراغب ابن اريد
ان يجتمع وكذا لك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة
الموت نهارا وبعض الليل وتبيت في بيتها اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج
نهار للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدوام النفقة عليها من مال زوجها
وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت العدة فيه اي بيت يضاف اليها بالسكنى
حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان تعذر بان كان
نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او للانهدام او لم تجد كراء البيت
لابد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس في ان يكونا في منزل واحد
لانه معروف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم ير بها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا
فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا
بانت او مات عنها زوجها في سفر بينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس ابتداء الخروج
بل هو بناء وكونها ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي اولا وندب الرجوع ليكون
الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها
ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي الخيار وفي صورة اقلية
احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد
فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى
مضت سنة لانها في حكم الآيسة واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها
فصالحته من نفقة العدة ثم بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة امرأة قالت
مضى عدتي اي عن زوج الاول وعن المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما
اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان تحيض فاقلها اي مدة تصدق فان قال ح
فيه المرأة فيه شهران عنده اي ح وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة
فيكون مدتها ثلثة ويطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة فيكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث
ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان ذكرنا هكذا نادر فلا يبنى عليها
الحكم الشرعي بل الامر الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعتدلا فيكون ثلث حيض شهرا و
الطهر بينها شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى
في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال
تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين

عشرين يوما فتطهر ... ثم تحيض ثلثة ح

ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا
جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر
يعني اذا كانت جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء
الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت لاقل به
من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب
احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق
فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة وكذا المراهقة اي صبية تقارب
البلوغ فصاعدا لم تقر بها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها
بائنا كان او رجعيا لان العلوق ح يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت
نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين والبلوغ لا يزول بالاحتمال والصغر
تنافي الحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ان يدعيه
انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر يثبت النسب لعدم دليل الانقضاء وهو اقرارها
فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي اقرت ـ اي معتدة طلاق
بالمضي اي بمضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز
وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه
سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها للتيقن ان العلوق يكون في العدة لظهور كذبها بيقين
حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا لاحتمال ان العلوق ح يكون خارجها
او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حملها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ـ جحدها
ولدها معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحمل
والا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي
بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد وللرجال البيت والرجال
على الباب حتى لو ولدت فعلم الولادة برؤية الولد وسماع صوته فتقبل الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب
بشهادة امرأة واحدة على الولادة فلا في لها في الحمل في ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه
عند ابي ح الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف
من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة عدلة ـ بشهادة امرأة في الجميع
كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب

اي السنتين

المتوفى عنها زوجها الحامل اي ويثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال زفر
اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لانا لما حكمنا بانقضاء عدتها بالشهور
لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل
بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ... والصغر ثابت متيقن فلا يزول بالشك
او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا لقوله فان كانت معتدة
من وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في القدوري واقر الورثة بالولادة ولم
يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما
في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة تصديقها رجلان او رجل
وامراتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت
في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى
والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهو هذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدت لستة
اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه سواء اقر الزوج
او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها ثبت بشهادة امراة واحدة
فان نفاه لاعنا لان النسب ثابت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود منه لانه
قول ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يحتج الولد الى الثابت بشهادة القابلة
ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد عليه ظاهرا
انا نم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه
ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون
الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا
فكانه قال زنيت فحصل الولد منه فان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة
اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة
اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سياتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها
فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في النكاح
علق طلاقها بولادتها اي قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة واحدة بها اي
بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي ح وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امراة ثم يثبت
الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس
بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق
بالولادة في المعلق

ليست بمحل من البلوغ ح

بالنفي اللازم

بالنفي اللازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها فانتفى اذا ثبت بالولادة والمعلق يجمع لوازمه
اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك
بين اللازم وبين الملزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر
في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه
قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلا بالاعتاق فثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت ما هو من الاركان والشروط
الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت
وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي ح وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من
الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة كما انه يطلقها فان ولدت لاقل من ستة
اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ... العلوق سابق على الشراء
وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوى قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو
مني فشهدت امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب
وهو الدعوى قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو ثابت بشهادة القابلة اتفاقا
وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها
حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن
وثبت القول فصحت الدعوى او لطفل عطف على قوله لامته اي قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت
امه انا ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ورثاه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت
معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل لثبوت نسب الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع
للحل وان قال وارثه انت ام ولد وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع
الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت
نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعدما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع
امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق ابن الولد لانه ملك
المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبد المعروف بالنسب ويصير
اي الامة ام ولد له لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش
على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل
ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان
لا يثبت به الا بدعوى لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة و
ينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة

كما في اللزوم

اقتضاء

وحكمه ح

كالام ولد كانها مولاة لها وامة مشتركة بين اثنين استولداها جاز لانه لا يثبت النسب منهما كذا في خزانة المفتين

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذا المرأة اذا احتضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت لها بالاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا اجبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال انها تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا تشفق عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط ان تفرغ الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان في الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كان في ملكه كما ياتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كانتا كالحرة في حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر ما لم يعقل دينا فاذا عقل نزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يالف الكفر فان يالف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها ولا حق للمرتدة في الحضانة تحبس وتضرب فلا تتفرغ له يسقط حقها اي حق الحضانة اي الام وغيرها كالجدة بنكاح غير محرم اي محرم الولد لانتقاض الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كما نكحت عمه وقد مر ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا قضاء قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لا لمه من غير ما تستحق اي غير المرضعة اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثانية فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار باخذ الولد منها ولا يضار هو اي الاب

كالام

مستحق

مطلب

بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية منها اولى لما قلنا ذكر الزيلعي وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها فان قال الاب اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها نفقة ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج وعليه للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد وجهه محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يؤتمن عن الفساد ولا تخيير لطفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اي الصبي منه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد رح حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاعتبار لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي البنت منه حتى تشتهي لان الترك عندهن بحضانتها نوع الاستخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو بحصيل الخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا نفاذ مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن من مطالعته ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا في قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلد واحد لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا يليق ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وقس هذا في السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب في الحاضنة للصغير عمه موسر واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه عن الام وهي اي الام تابى وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة اي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من

مطلب تخيير الابن

مطالعة

مطلب نقل الولد

امامة الولد عند الام صح

باب النفقة

الملك فيجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا اي معسرا نفقة زوجته سواء كانت مسلمة
او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي من شانها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم توجد
تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته ولو كانا
صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم
فالمنع من قبلها قايم وبعد قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها
في النفقة على زوجها موطوءة اولا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله
تجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار و
المختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو شامل لصورتين احدهما ان يكون معسرة والزوج
موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر
حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار
في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا
الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة
لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال قال بعض المتاخرين من ائمة البلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف
الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مريضة في بيت الزوج
فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كانت مريضة يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس
قايم يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها
ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح كذا استحسنه في الهداية لا اي لا تجب
النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق فلو تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها
واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس
قايم والزوج قادر على الوطء جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من
بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه
ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة بان اخذها
رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته فقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع
محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس
قايم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء وكذا ما الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته
لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها هو الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين
بعجزه عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غايبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم

اي عاجزة عن اداء الدين

ان

مطلب في فسخ النكاح

على الشافعي

ان تجوز الفسخ عند الشافعي بامرين احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة
ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية الفصول وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغايب حقها من النفقة
ولو موسرا قال في شرح غاية الفصول ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي
حقها فالراجح فالظاهر من الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما
والثاني ثبوت الفسخ واليه مال الجمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار
القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن ابي صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقال
الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه الى اقول قد علم مما نقل من كتب الشافعية
الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى ضد الحكم بالنظر الى الغايب فبعدم الانفاق
وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في شرح الهداية وغيرها ان العجز عن
النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا
فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح
انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم يرد هذا على من لا يعرف مذهب
الشافعية ويحكم على الغايب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فتامل
وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسية
على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونه معسرا فان ايسر الزوج تم لها نفقة اليسار ان
ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب
شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي يصطلحا على شيء لانها صلة وليست
بعوض فلا تتاكد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح كالقضاء
لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها
تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت
شهور ولم يوجد اخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط
بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها تتاكد كما مر ولا تسترد المعجلة يعني ان
عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض
ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ويباع القن الماذون بالنكاح في نفقة زوجته
لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق به
قيمته كدين التجارة في العبد التاجر فللمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى

مطلب بيع العبد

مثلا عبد تزوج امرأة بإذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه ألف درهم فيبيع بخمسمائة وهي قيمته
والمشتري عالم أن عليه دين النفقة يباع مرة أخرى بخلاف ما إذا كان الألف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة
فإنه لا يباع مرة أخرى ويسقط أي النفقة بموته أي العبد وقتله ولا يؤخذ المولى بشيء لفوات محل
الاستيفاء ويباع في دين غيرها أي غير النفقة مرة فإن أوفى الغرماء فبها وإلا طولب به بعد الحرية و
الفرق أن دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون
ولو كان مدبرا أو مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب إذا عجز بيع لأنه يقبل النقل بعد
العجز نفقة الأمة المنكوحة إنما تجب بالتبوئة أي إذا تزوج أمة لغيره فإنما تجب عليه النفقة إذا بوأها
بيتا أي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لأن الاحتباس لا يتحقق إلا بها وعدم استخدامها فإن المعتبر
في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها أي بعد التبوئة
سقط أي النفقة لزوال الموجب وإن خدمته أحيانا بلا استخدامها لا تسقط لأنه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا
ولا فرق فيه بين أن يكون الزوج حرا أو عبدا مدبرا أو مكاتبا لأن المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف
باختلاف الأزواج كذا أي كالأمة المدبرة وأم الولد حتى لا يجب نفقتهما إلا بالتبوئة بخلاف المكاتبة
إذا تزوجت بإذن المولى حيث يجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة إذ ليس للمولى أن يستخدمها لصيرورتها
أحق بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم في بيت
خال عن أهل الزوجين لأنهما يتضرران بالسكنى مع الناس إذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع
والمباشرة إلا أن يختارا لأن الحق لهما فلهما أن يسكنا معه ونفقتا عليه ولأهلها يعني محرمها النظر إليها والكلام
معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر إلا الدخول عليها
بلا إذنه فإنه لا يجوز لأن البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح أنه لا يمنع من خروجها إلى الوالدين
ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فإنه
يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله وأبويه في مال له أي
للغائب من جنس حقهم أي دراهم أو دنانير أو طعاما أو كسوة من جنس حقهم بخلاف ما إذا كان من خلاف
جنسه لأنه يحتاج إلى البيع ولا يباع مال الغائب للإنفاق بالوفاق إن أقر من عنده المال يعني المضارب
أو المودع أو المديون به أي بالمال وبالزوجية والولاد أو علم القاضي ذلك أي المال والزوجية والولاد
ولم يعترف من عنده المال ويحلفها أي القاضي الزوجة على أنه أي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها
لأن من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا لنظر الغائب لا بإقامة بينة
عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب أي لا يفرض النفقة بإقامة الزوجة البينة على النكاح ولا تفرض
أيضا إن لم يترك أي الغائب مالا فأقامت أي أقامت الزوجة البينة ليفرضها أي القاضي النفقة عليه

مطلب

أي الغائب وأمرها بالاستدانة لأن فيه قضاء على الغائب لا يقضي به أي بالنكاح لأنه أيضا قضاء على الغائب
قال زفر يقضي بها أي بالنفقة لا بالنكاح لأن فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فإنه لو حضر وصدقها
فقد أخذت حقها وإن جحد يحلف فإن نكل فقد صدقها وإن أقامت بينة فقد ثبت حقها وإن عجزت يضمن
الكفيل أو المرأة وبهذا أي بقول زفر يعمل اليوم للحاجة إليها دونه اعلم أنه لا يقضي بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء
المذكورين لأن القضاء على الغائب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم أن يأخذوا قبل
القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم إعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الأقارب
لأن نفقتهم غير واجبة قبل القضاء فلهذا ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء إذا ظفروا به فكان
القضاء في حقهم ابتداء إيجاب فلا يجوز ذلك على الغائب تجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان أو بائنا ومعتدة
التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ أو التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى أما الرجعي فلأن النكاح
بعده قائم لا سيما عندنا إذ يحل له الوطء وأما البائن فلأن النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم
مقصود بالنكاح وهو الولد إذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالإجماع لا للموت
والمعصية أي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج أما الأول فلأن
النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن إيجابها في مال الورثة وأما الثاني فلأنها صارت
حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط أي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لأن
الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين إلا أن المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة
والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها أي من أسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الأب خاصة لا يشركه أحد
فيها كنفقة أبويه وزوجته أي كما لا يشركه أحد في نفقتهم ولو كان فقيرا الأب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن والمولود له هو الأب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا
فهي في ماله أو كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على أبيه وفي الخلاصة إذا كان من
أبناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم إذا لم يهتدوا إلى الكسب فلا يسقط نفقتهم
عن آبائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الأب أي تجب على الموسر فإنه إذا كان معسرا كان عاجزا ولا
نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والأولاد الصغار لأنه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر واختلفوا
في اليسار والفتوى على أنه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة أي نصاب الفطرة لأصوله أي أبويه وأجداده
وجداته أما الأبوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه السلام بحسن العشرة بأن يطعمهما
إذا جاعا ويكسوهما إذا عريا نزلت في حق الأبوين الكافرين بدليل ما قبلها فأفادت وجوب النفقة
في حق الكافرين بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الأولوية وأما الأجداد والجدات فلأنهم من الآباء والأمهات
ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه الفقراء قيد به لأنهم لو كانوا أغنياء فنفقتهم في مالهم وإن قدر ولي

مطلب ابويه حج الاعلا

قدم قريبا نه

الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية
وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله عم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل
الذكور والاناث ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب
والجزئية لا الارث كما ذكر فيمن له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت
واخ النفقة على ولد بنت مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم
عطف على الاصول لا فرق بين الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق
الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغير
او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال من المجموع حتى لو كانوا اغنياء
لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون
ذا رحم محرم وقد قال تع وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك
وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لابد من الحاجة والصغر
والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث
متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تع وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعلية
ولانا نلزم بالغنم فيجبر عليه اي على الانفاق لايفاء حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ
على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل
النفقة على الاب لقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين بقدر الميراث رواية واحدة وفرع
عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام كما رتبه حج
وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث
بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من
اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم
ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما
ثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة
اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة
فلا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وفيها اي البنتيهم
بحسب الغير وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على نفقة ابويه الحربيين ولا
الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تع انما
ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم

والفروع لان الفروع جزؤه ونفقة الجزء لا يمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي
والمستامن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلفرضية ان يلحق بدار
الحرب يبيع الاب عرض ابنه لا عقاره للنفقة اي يجوز له بيعه للنفقة لانه له ولاية الحفظ في مال ولده
الغائب اذ للوصي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه
التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا
في التصرف حال الصغر ولبعض اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن
من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا الام اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي الاب عليه
اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي ح واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية
له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا
قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا والمانع
له من البيع بالنفقة عندهما وبالدين عند الكل اولا لانه لا ولاية له اصلا لان ههنا مقدمتين احدهما ان للاب
حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ فلا يلزم من كون الاولى
اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من
البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب انه هذا مع
كونه في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ
مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن
من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة
لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا الجاز البيع لدين سوى النفقة
يعني هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لا اثبات جواز البيع للنفقة فان
معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي
فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من
جنس النفقة في يد فيصرفه الاب اياه الى نفقته اما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فبط محض لما عرفت
ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف
نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا يبيع الام ماله اي مال ابنها لها اي لنفقتها
اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق
التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار
جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا

مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره
القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمن لو انفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة
لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما وقضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرابة ب نفقة
ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت
الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة
كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع
والقرابة باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب ثم لا تسقط نفقتهم
ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقرير القاضي وان مضت مدة وبيانها اي من وجوب النفقة الملك فيجب
على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على
نفسه والا اي وان لم يقدر على ام اي المولى بيعه اي امر القاضي ببيعه لو قنا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى
على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال يكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز
به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب
ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز
اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي الغاصب
الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب
على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجبر القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه لا يجبر
القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع
من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يأمر بها بل ينظر المولى مع الاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يؤجره فينفق
عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات
القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على
التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة
الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض وازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه
فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره وسيأتي كيفية اثبات التدبير ويصح اي الاعتاق
من حر لان المملوك لا يملكه وان ملكه ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل وبالغ اما الاول فلان الجنون
ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول
له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه اي الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي

وبرهانه اثبات القوة الشرعية مح

وحاصله حلة عن مملوك لا حد مخ

عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن
والثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو بالاضافة اليه
اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فانت حر حيث يعتق اذا ملكه
وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي يصح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية
لانها اثبات تحط اذا استعمله مراد المتكلم اذ لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر
او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان الكلام يشتمل على النفي والاثبات وهو اكد من محض الاثبات
بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكد كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي
فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق
فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في الطلاق والنكاح والبيع ونحوها فان تصحيح
كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا تقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان
قال اردت الكذب او حرا من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادي فاذا ناداه
بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق فلا يعتق
لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر
او عكس بان سماه يا آزاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا
رأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما
يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك
الجزء وسيأتي الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت
منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق الاعتاق مح
وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى ازالة
للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل
نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت
او توجه اينما شئت من بلاد الله تع لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب
كذا في نهاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق يعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى
سبيله وهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق فان الطلاق
يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات
الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية
ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف يملك انشاءه

لتعدد الخ

كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاء كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعدد ، وهذا من الاوصاف
من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال تع او ليأتيني بسلطان
مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك
ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للاشتراك في بعض الاوصاف
عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه — مطلب من قال لغلامه هذا ابني يعتق
يعتق بلا نية لان الاكبر تعذر في الاول ثبوت النسب في الثاني فيتعذر ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة
فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين وان قيل واما غير ثابته اي غير
ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال
في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلد التي هو فيها ومختار المحققين من — البلد
شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية
ولدها ثابت النسب في دار الحرب فانت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان
يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي
فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين
ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وهاهنا المملوك محل للنسب وقال في الكفاية قوله
جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا
يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت هاهنا غير ثابته في مولده ولو قال لعبده هذا ابني او لامته هذه ابنتي قيل
هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا
ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر
الرواية يعني اذا وجد الابوة والامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة
لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن تجاور
في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر
لغا الكلام لعدم صحة المجاز . الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين
في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي او امي يعتق
بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال تع انما المؤمنون اخوة والمشترك
لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين النسب والرضاع فكيف
يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون
بينه وبينها علاقة وهو هذا فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كفوله

هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فاذا قال هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا
موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك مبتدا خبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد
في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم المحرم وهو من شخصان لا يجوز النكاح بينهما
لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجر للجوار والاصل فيه قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر
واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما
او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يفيد
على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو كان اي الكل صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك لانه — ٧ وصية
تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تع او للشيطان او للصنم فانه
يعتق ايضا لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق
في الآخرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران
فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولانه شرط في الاستقاط الرضا والاكراه يعدم الرضا
ولا تأثير له في انعدام الحكم الا ترى الى ما روي عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد الشرط بان
قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا
مسلما فانه يعتق لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه و
هو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لانه — ٧ يعتق
تسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق
ثم قيام الحمل وقت الاعتاق وانما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر
اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت
لاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاؤه الى مولى الام كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال
اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى مولى الاب
وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم
حيث قالوا اذا اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله واذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق — حتى لا يجر الخ
امه وهي حامل به بان ولدت باقل من ستة اشهر حتى يجر ولاؤه الى مولى الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق
امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق لا ينتقل ولاؤه ابدا

الى مولى ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب يجر ولاء ابنه الى مواليه
وسياتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بالعكس يعني ان الام لا يعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل
فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصود العدم الاعتاق الاضافة اليها ولا تبعا له لانه قلب الموضوع الولد
يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كان الام ملكا لزيد فولدت
ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين عمرو كان الولد كذلك والرق الفرق
بينهما اي الملك والرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى
او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يوجد اما سوى يوصف
بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول
ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه يزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد
ويبين لك الفرق بينهما المدبر وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق
ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه
عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق
وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولانه ماءه يكون مستهلكا بمائها فرجح جانبها
ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل
الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل بالبيع والعتق وغيرهما
من التصرفات بتناولها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي
والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يوكل اذا كانت ام ماكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في
الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك
ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان مائها مملوك
لسيدها بخلاف امة الغير لان مائها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي
بعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امرأة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها
حرة فولدت كل منها ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فيكون كل من الولدين
حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر وطن يرض الوالد برقيته كما يرضى في الاولى فلا يتبعها واما
بالقيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية **باب عتق البعض** اعتق بعض عبده لم يعتق كله
خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق
عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق
اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا
الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق
البعض اعتاق الكل او لا شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة
وعلى الآخر يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي
وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة
ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو
تصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع
لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه لجواز التعلق فانه غير متجز تعلق
بمتجز هو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الطالب ولا يشفي
الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق
فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت التحقيق على تحقيق المقام فاستمع بما القي
عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات
العتق وهو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباتها من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما
هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة
المقررة فاقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك
بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد
فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج
الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال ان اردتم
بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمنا لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى
كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر اذا اردت
كسرته فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سببها
وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه لو
اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد ونفي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعتبرها بالمسئلة
التي تليها وبهذا التحقيق الفائض علي من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدائع ان اكثر القوم على ان
المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة
ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخلف العلة اذ يوجد الاعتاق
في النصف وتمام العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير
تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تعريف صاحب البدائع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق

في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من ان ما ذكرنا فلنتامل ثم
اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك اجنبي بانه بعض العبد عند ح فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي
من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عند ح لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التزوج
لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بازالة مكاتبا
لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق
بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض
فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها تقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة
فاثبتناهما في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن
نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين
غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان
المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والو
لاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت
الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين
بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا هذا عند ابي ح وعندهما
ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى
للموسر لا المعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية
وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان
يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر
والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في
نصفه لهما وعند محمد سعى في كل لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان
نصف السعاية ساقط بيقين فان كل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي الساقط
نصيبك فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا حر وقال الآخر
ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه وهو المولى بالعتق
والمقضي له مجهولان فتفحش الجهالة ملكا اي رجلان ولو احدهما بشراء او هبة او وصية او كشريك اي
احد مما نصفه ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد
بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك
عتق حصة اي حصة الاب في الصورتين الاولين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة

للحالف في ان الشرط لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي ح لانعدام التعدي على الشريك حالا او لا اي سواء علم
انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا
ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد ابن زوجها فتركت الزوج والاخ وورث الاب نصفه
فيعتق عليه ولا يضمن حصة اخيه اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالآخر اعتقه او استسعى
اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وفي الاجنبي غير الارث
ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شريك القريب باعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان
معسرا سعى العبد وابو ح يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه صريحا يشاركه في
ملك العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى الاجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه
ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده
وهذا عند ابي ح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار
المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الآخر الاب هو موسر ان مالك كله لم يضمن اي الاب له اي
لمالكه لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره
فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلاثة فدبره احدهم ثم
اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر
دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد
اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة
وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي فالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق
واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة
فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنها اياها هذا عند ابي ح وقالا
العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية
الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي ح لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره
والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم
تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية ولا قيمة لام ولد
وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا
لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد وللتنبيه بالوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول
منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي كيفيت عن المالية والتقوم

وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي اية التقوم ولابي حنيفة قوله عليه السلام اعتقها
ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام
ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد فتعارض له في زوال التقوم
فيثبت فلا يضمن من اعتقها اي ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعياه فانه
لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة قال في
صحته لا يتعتق عند احد كما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات
مجملا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا
وذلك لان الايجاب الاول داير بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني داير بين الثابت والداخل
فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شايع وما اصاب النصف الذي بالايجاب الاول لغا وما
اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب
لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجب من الداخل ايضا لتنصف بينهما وهما يقولان انه يمنع من عتق النصف
يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان
وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما
ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد
ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت
في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج لمخرج له نصف وربع واقله اربعة فيقول
الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة
فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في مرضه وصية ومحل نفاذ الثلث واذا صار ثلث المال سبعة
صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصير
كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق
من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام
الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة
ستة وسهام السعاية اثنا عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج
سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول بقي
ظاهره ان ارباب الفرايض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فيعول الى سبعة
ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا
لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذا كما قبل وطء سقط ربع مهر من خرجت

وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كان له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل
الوطء على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط
ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن
فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق
قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فاصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير
في هذا المعنى كالعتق والوطء والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احداكما طالق فوطئ احديهما
او ماتت فكل منهما بيان فان المراد هي الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع
لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة
بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد
وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او تصدق به وسلم وكل ذلك
بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع
وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطء فيه
اي لا يكون الوطء بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما
بيان لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له
ان يستخدمهما وكان له الارش لو جنى عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق
بالشرط لا ينزل قبله ولو باع كل ولد ابيه بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا انت حرة وان لم يبين الولد في العبارة الى ان مات
الوفاة لا تنقسم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت
والابن عبد لان كلا من الام والبنت معتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا عتقت الام بالشرط والبنت
بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها ورق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف
كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه
عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد
لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه هنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو اما في الثانية
فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان
تكون اي الشهادة تدبيرا في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره
في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية
وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا

ومدعى عليه تخفيفا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعها يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعتقه فلعب يقوم
مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي والوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تخفيفا من آخر فكان المولى لما مدعيا او منا
حقه وان مات المدعى فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول
مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث بكر ذلك بعد موت المورث والعبدان تيرا وان
لم اثباته فكيف يقال ان المدعى هو الموصي او نايبه لانا نقول ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه
واراده العبدين اثباته ليس الا اثباتا اذا استشهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية و
هذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعض اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الى وايضا
لم يقل صاحب الهداية ان المدعى هو الموصي او نايبه بل جعل الموصي مدعيا ونايبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في
نهاية البيان لما كان العتق في مرض الموت والتدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي
وهو معلوم وعند خلفه هو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان
المولى لا يدعي والعبد الذي دفعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة مع ما قال في الكافي ونعم ما قال
وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في
مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه
نفعه وهو معلوم وعند خلفه هو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصية او وارثه فانه
غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان
تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى
فلا يحتاج الى ان يدعي فليتأمل في هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل
او طلاق مبهم بان قال لامرأته احديكما طالق فان الشهادة فيه يقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حق الله تعالى
فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر
اي يوم اذ دخلها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه
مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له
يوم حلف فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد
اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط
فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك نحو ان
ملكت او اشتريه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى
آخر ثم جاء بعد غد او قال ملك كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق
والتدبير من ملكه منذ حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه

ليت شعري كيف يقول ان ربح الفاضل ان انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا تشهد في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه والحال انه قال فيما سبق داداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لمحرره

المقتضي له

...بعد اليمين

ولهذا استعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك
او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه لكن ثبوته اي ثبوت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبل من قبله
وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما يتملكه ولهذا صار من كان
في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية
انما يقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او استحدث غيره ما
يتناوله اذا بقي في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك
تبعا لامه ولذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل
جارية من قال كل مملوك له ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلقها عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول

باب العتق على جعل

المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا
هو بالضم ما يجعل للانسان
من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال اداه بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم
فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول
العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن
صحيحا لما صح لكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما يأتي
والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغير المال شابه النكاح و
الطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة
المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر مأذون اي عبد مأذون لا معتق
الا باداء المال لا مكاتب لانه صرح في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب
بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة في بيعه اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه
بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه
بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله
لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى بمعنى ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى
من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبر الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وببعضه لا اي باداء
بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبار الجزء بالكل فان كان المال الذي اداه
مما اكتسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما اكتسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع
لانه مأذون من جهته بالاداء منه وعتق في حالته اي حال ادائه مما اكتسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط
فان علق المولى بان قال ان اديت الي تقييدا داؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق
والا فلا يخير كما مر في الطلاق وباذا لا تقييد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف

لانه

...او كان للحال

الكفالة به

الحمل ما يحمل الحامل او يحمل بطن او فرع

بالنظر الى جنس سيز او لعل

ان قبل العبد بعد مـ اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف فالا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف
بعد او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول
بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله
انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد بعد الموت لا يعتق
ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق
الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يتوقف على اعتاق
احد حر على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شي يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كما في العفو
صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى
يخدمه لانه معلق بشرط الاول معاوضة ولزمته اي لزم الخدمة العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبده بعين فهلكت العين يجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذا الخلاف فيه
مبني على خلاف اخر وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما
وقيمة العين عند محمد لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو
تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال
لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت
قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف
على ان تزوجها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شي عليه
اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا في العتاق كما مر ولو ضم القائل عني
وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجها قسم الاول على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة
المهر سقط فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشرى اقتضاء
كما مر في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا
فقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل
البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضى
وهو العتق كما تقرر في الاصول ولهذا وجب عليه حصة من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه
القيمة فلو ما تزوجت الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف
في صورة الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فتكن ان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد
لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه عدم اعتق حقيقة ذكرها وجعل عتقها
مهرها قلنا كان النبي عم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فانه ابت عليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت

المراة عبدا على ان تزوجها فان فعلت فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته **باب التدبير** هو لغة النظر
الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر
في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر
فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذكل المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين
وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه
بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما و
مما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك
بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارح الزيلعي احترز به
عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية ما عتق عن دبر مطلقا وقول شارح صدر الشريعة انه
قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي ثم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي
المعلق بموت الغير من المعتق اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكر نادر الوقوع
وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك
او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان
يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب انه يموت قبل تلك المدة
ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة
وعندنا فيجوز انتقاله من ملك الى ملك وتستخدم ويستاجر والامة توطا وتنكح والمولى اخذ كسبه وارشه
ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان
لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجز اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث
او كان لكنه اجاز يعتق كله لانه في حكم الوصية فيتقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى
في كله اي كل قيمته لو كان المولى مستغرقا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر بالاجماع
الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او بيان فلان
او مت الى سنة او نحو ما اي غير سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يكون غالبا
فيباع ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى
معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه
قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في اخر جزء من
اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل
موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني بعد صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر

قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي ح يستند
الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في هذا الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه
مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق
عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بموته اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق
نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان
قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته
لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها كلها ح
من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والاخر منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فيفوت الاولى ويبقى الثانية
فيكون قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية **باب الاستيلاد** هو لغة
طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء انه مبتداء خبره قوله الاتي اذا ولدت امة من مولاها باقراره
اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره منه حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من
زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها اي الزوج ملكها اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان
بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي الحكم المستولدة كالمدبرة وقد مر حكمها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة يعتق
بموته من الكل والمدبر من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوى اذ
بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن
انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد
الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكما واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه
ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يعارضه ظاهر
آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج
لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى
عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه اي الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في
قيمتها وعتقت بعد تمامه اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان
النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انها لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق
لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي ح
يصير نصيبه ام ولده فيتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها شيء من اسباب الحرية شرعا كالتدبير
وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق
لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في

موضع

موضع ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء بحكم الاستيلاد فيعقبه الملك في
نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر ولا قيمة ولدها لانه شرط الاصل علق ح
اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق
شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهو اي الولد ثابت النسب منهما معنا اذا حبلت في ملكهما وكذا
اذا اشتراها حاملا لانه لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان
قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد
ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما في الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما
في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام
ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها فصار قصاصا بماله على الاخر ويرث الابن من كل منهما ميراث
ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب
كما اذا اقاما البينة على التنوع ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه
وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة
ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة
الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه وكما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له
فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس النقل ح
للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك
الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه
وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك
الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة
ولدها ولا تصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب عليه
عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه
حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه
منه وتصير ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ
جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال
احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط
لا يثبت النسب فيه وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

كتاب الكتابة

اورده هنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع
ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب جمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مالا مع حرية اليد حالا فان المكاتب
مالك يدا ومملوك رقبة وسياتي بيانه وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما
كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين و
حكمها في جانب العبد انفكاك الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة
وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت
حق المطالبة ببدلها متى شاء والاسترداد الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا
عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم
اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك
الفا تؤديه نجوما اولها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب
شرط قبوله اذ يلزمه المال فلابد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة
او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله وان لم يقل اذا اديتها فانت حر
لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي
فخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية
اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة
بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في
ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابله مالكية ضعيفة ايضا
فاذا تم للمولى الملك بالقبض ثم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق
المساواة بذلك وان حرره وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاطه حقه وغرم المولى العقر ان وطئ
مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة
خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان
اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو
لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي ح انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق
يتعين بالتعيين احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من
الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا
او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب
اذا كاتب يفسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت
الصورة

بجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد يشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من
المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة
فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة
معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول فلا يصح كما
لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا يصلح
ان يكون بدل الكتابة لجهالته قدرا فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من بدل الكتابة واما الرابعة فلان الخمر والخنزير
ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا في المعاوضة وعتق فيها اي في الخمر او الخنزير يعني في ادائهما لانهما
مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجب العقد العتق عند اداء العوض المشروط ثم ادى بعدما عتق
باداء المسمى سعى في قيمته نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية
في شرح الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا لمخالفته لعامة روايات الكتب بان فيها
لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه متعلق بمسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختص بها
يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه
وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب
رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل
حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب
شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته
فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظ واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا في حق القيمة
فصار في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من
كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا على خمر مقدر اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة
الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وعتق العبد
بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما تقرر وعلى خدمته شهر
عطف على قوله على حيوان اي للمولى او لغيره او حفر بئر ونحوها اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع
النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غرمائه والف ووصيف والف وخدمته
وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا
يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا
تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه
البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال

بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في حق
البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه
ولو بالمحاباة فانهما من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة لان هذا الشرط
العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة به بخلاف هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو
المهر لا تزوجه وعبده لانه ينقص العبد ويعيبه ويشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد
اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول
لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤد ما بعد عتقه بل قبله فللمولى اي
مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم
اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما
للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يعتق الثاني بعد لم يبق الثاني مكاتبا فان
ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزويج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه
اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية بمعنى انه لا يشتري جارية يتمتع بها وطئا ولو اي باذن المولى
كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا
او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض
والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد
لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب
في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا لانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كما يملك كسب المال كالمكاتب
فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال
ولا يملك شيئا منهما مضاربة وشريكه شركة معاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج
والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن
اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان والوالدين واخوته ونحوه الولد المولود
في كتابته يكون حكمه كحكمه اي حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل
الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان
كذلك لان المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما كما في حق العتق فقد حققنا ولا بعضية
بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام
لذلك لا غيره ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة
المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق

منهم اليه فذلك من الاحكام ولابي حنيفة رح ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى
امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى
ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب على الاخ نفقة اخيه الا اذا كان موسرا
والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص بالوجوب بالجملة فيجوز اي للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم
لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيقرر او بين
ان يعجز فيعود للمولى وههنا تقرر فيعود عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كشراء القريب ابتداء ان اشترى
المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه
لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي
بيعها عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعها وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها
لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها تبعية الولد
للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت
منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرقبة كاتبه مكاتب او
مأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت
فولدها عبد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو
الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد تقرر
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لانه يحتج
به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به
وطئ المكاتب امة شراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا
اي يؤخذ حال الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها او نكحها بلا اذن فاستحقت
ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة
وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لم يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح
ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطء لا
بالشراء والاذن ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى قوله
جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء
حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان
لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى المولى يدبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره
فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير يخير اما

ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في
ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير
ويسقط عنه بدل الكتابة وان تولدها عطف على يدبره اي المولى يجوز ان يستولدها مكاتبته بان وطئها فولدت
وادعى الولد فتصير ام ولده ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي
البدل فتعتق قبل موت المولى وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز فتعتق بعد موت المولى وان كاتبت عطف على يدبره
او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي سقط عنها بدل الكتابة لان
الغرض من ايجاب العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده
اي يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي بموت المولى معسرا هذا عند ابي ح وعند ابي يوسف يسعى في الاقل
منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه وان صالح المولى مع مكاتبه من الفين
مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه
لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فان مات مريض كاتب عبده في مرضه و
ليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورده ورثته هذا التصرف ادى المكاتب
ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يابى
فيسترق وهذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له
التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراء يصح التركة فيصح التاخير في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف
قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثها حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين
لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق
العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت
اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على هذا لكي يعتق باداته بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط
معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل
فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب
وقبل حاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل حتما وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني
على الف عن نفسي وعن فلان الغائب ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على
قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كالامة كوتبت
دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداتها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت على الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل
البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم

بكل البدل

نفسها

ولما ان عتق حصته ... في الاربعة ...
... البدل ... الناظر ...

يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص عينه وان لم يكن الدين عليه وانهما
ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره
اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما
وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم
يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر ادى الحاضر
سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه دخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في
الكتابة حيث يبقى على النجوم والام اذا ماتت كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر
في المسئلة الاولى باب كتابة العبد المشترك احد شريكين اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف
وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما
ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في النصف
والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه اذا
لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى حق وان اذن لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا
في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما
ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه
ام ولد لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فاذا ادعى
الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها
ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبها لما اتم
الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة
فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا
وولد المغرور ثابت منه وحر بالقيمة كما عرف واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض
لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها وان عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت
بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فقط اذ المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك
نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما
مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحت لقيام
المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو
تملك بالقيمة فان حرراها يعني ان كانت بينهما ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه
ورجع اي الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما

عبد لرجلين دبره احدهما تحرره الآخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى
فيهما اي في الصورتين اوضمن شريكه في الاولي فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه
تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي ح فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء و
افسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمة مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر والضمان
لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الي ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر الخيارات
الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين
يختص بالاولي وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر بطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير
ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لان الضمان ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان اعتقها
فتدبير الآخر بط لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا
لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم
الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدي فيه بلا تأخير بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم
اي لم يحكم بعجزه الي ثلثة ايام نظر للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء
والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه منها عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي
فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضي المكاتب وان لم يرض به
العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض
الروايات ينفرد المولي بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في
الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولي حق الفسخ واعادته الي الرق من غير رضاء العبد وللعبد
ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولي كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من
الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم يفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوت المحل
ونحن نقول يستند الحرية الي ما قبل الموت وقضى بدله منه وحكم بموته حرا وارث منه وعتق بنيه سواء ولد واني كتابته
او شرائهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة
ويعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء وفي ولد في كتابته سعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته ويعتقه اي
عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء فصار كما اذا ترك وفاء وترك ولدا اشتراه فيها اي
في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الي اجله اعتبارا بالمولود وفي الكتابة وله ان
الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا
يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه
ترك ولدا من حرة ودينا بفي البدل فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء تقرر

الكتابة لانها يقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الي موالي الاب
والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا بفي لانه ان كان عينا لا ينافي القضاء بالحاق بالام لامكان الوفاء
في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولايته فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام ان
الاب مات رقيقا وينفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه بعجز
يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف
واداها الي المولي من بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولي اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذ عوضا عن العتق
زمان الاخذ والعبد قد اخذ صدقة ومن الامور المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عم
لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على المولي لان
المكاتب مملوك للمولي رقبة وذاتا حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على الرق وباعتبار
انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولي فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما
لان لهما حقا في الكتابة وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجب القيمة في مالهما الاقل من قيمته ومن الارش
لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولي بدفعه وان كان الارش اكثر من
قيمة العبد فاذا دفعه يتخلص برفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمه قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه
ثم جنى اخرى يقضي عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا يصير دينا الا بالقضاء او الصلح والتأخير عن الدفع
بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اخر جناية
خطاء لزمه في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو
احق بالكتابة فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا
بجنايته فعجز اوجنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولي العبد الي ولي الجناية او فداه
لان الموجب لجناية العبد في الاصل دفع لم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال
المانع عاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الي قيمته بالقضاء ولا
لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المراجعة وبؤدي البدل على ورثته على نجومه لانه
يستحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان
اعتقه بعضهم لا يعتق لانهم يملكوه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوارثة منها وان اعتقوه عتق مجانا
والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق
منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيعتق كما اذا ابرأ المولي عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه
في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتب
امته طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير

وجده

الاعذاء

كامهاله

فاذا التعذر

اذا الناس

يقع فيه

حق المراجعة

يقسم

وه فيبرء

الكتابة

المكاتب بقوله حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة
كما تعرف في موضعه **كتاب الولاء** الولاء لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة
من العتق والموالاة الاولى اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبدا
لا ولاء له عليه حتى لو اخرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي المعتق يتوارثون
بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اي جعل الامة ام ولد او ملك قريب اي بان
يملك قريبه فانه كل منها اعتاق يثبت به الولاء لعموم الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده
وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء
بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان
يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فان مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن
ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق
منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير منع العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها فولدت
لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة الآخر فاعتق مولى الامة وهي حامل
من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل
الاعتاق مقصودا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما
روينا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق
كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر اكثر منه وبينهما اي بين
الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان
موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق
الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها
للاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد
تعذر جعله تبعا للاب لرقه فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة
كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت
لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من
العرب او غيرهم فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب
كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر
في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة
بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في

حكم الكفاءة والعقل من العاقلة لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق
في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء على الاب
ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما
من لم يجر على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن في
اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على
زوال الملك ولهذا قالوا لا يقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته
على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا
يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على
الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره ولان المطلق
يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر ان من شرائط
ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب
معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد
بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني
على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم
يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة
وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد بن الحسين في مختصره المشهور بالمسعودي وكلام
فيما صنفه في الفرائض وسماه بالكافي وقال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة
اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه الولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال انه كان
الاب حر الاصل له ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل له ولاء لقوم الام لان حر
الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على
ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا تخالف
بينه وبين ما سبق من الحق وصرح كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج
بحقيقة انساه او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام
عند ابي حنيفة ومحمد فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا
معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام
حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام
معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي

فعند ابي ح ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء
فمن اراد فليراجع ثم للمعتق عصبة اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرايض اما عصبة بنفسه اي
ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الي الميت انثى واما بالغير وهي انثى بعصبها اخ واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب
تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الي
الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة لسيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من
النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف وجنايته اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيأتي بيانها
في كتاب العاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه اوجبنا اي شيئان ولا ارث وهو من كل منهما على ا...
اعتقه يقضي بالولاء والميراث لها لجواز انتسابه اليها كما في الملك وذكر في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن
كما في الحديث وهو قوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من
كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء
الا ولاء من اعتقن او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وقد عرفت ايضا
مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والي حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة
تصرف داير بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا باذنه كما
سيأتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبايل
فاغنى من الولاء او والي صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي
من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت نسبه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه وعتق
كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالات اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والي العبد باذن
سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة اخر مفعول والي على ان يرثه متعلق بوالي وبيانه لعقد
الموالاة اي ان يموت الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي يتحمل الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل
في يده اي في يد الاعلى اولا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده فقد اخرج مخرج الغالب
وهو ليس بشرط صحة هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه له في الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل
لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل كما مر ومن اهل ح
ولو شرط اي ولاء الموالات من الجانبين توارثا اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث
لا يرث الا الاعلى واخر مولي الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا تلزم غيرهما وذو الرحم وارث
شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الي غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الي غيره ما لم يعقل عنه
فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او من ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد
وللاعلى التبري عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضره اي الاعلى قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم

الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول
لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتق لازم لا يحتمل النقض والت
امرأة اي عقدت عقد ولاء الموالات مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد
وتبعها ولدها ويصير ان مولي ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالات وان ثم ولد لها اي والحال ان ولدا
لها المجهول النسب معها فانه يصح ايضا وتبعها ولدها عند ابي ح وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في مال فا
ولي ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير لانه لا يدري له اب فتملكه الام كقبول
الهبة قال في المحيط والي ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة
فكذلك ولاء الموالات وان اسلم على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكر في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان
يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي
وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للموالاة وقد تقرر ان اختلاف
الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما
ما داما على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا
زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لان بينهما في
عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله نحو والله لافعلن كذا او والله لا
افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا او ان لم افعل كذا والمقصود تقوية
عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس يمينا وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين وهو الحمل والمنع والآثم
والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع فمطلق اليمين
اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة بالاثم في الغموس الغموس
وعدمها في اللغو والكفارة في المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى
وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون من اللغو كما ياتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله
او والله ما له علي دين عالما بخلافه او والله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل
او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء
على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الي هذا فلا حاجة الي تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال حقيقية
فان قلت اذا قيل والله ان هذا الحجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون
ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف يلغو لتعذر ارادة الحال لتعلقيه
فقد تردد بين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله صلعم من حلف كاذبا ادخله النار وثانيها اليمين اللغو

بمؤاخذة
اي التعليق بالوارد هو منصوص عليه بقوله تع
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ح

تتبيت به لانها لا يعتبر بها في اللغو لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فايدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما
اذا حلف انه في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ونرجو ان لا يؤاخذ بها صاحبها
فقد قال الله تع لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وذلك لانه لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون
الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح
فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال
صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم يذكره وهو من اقسام الحلف قلت انه لم
يذكر لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاعتبار المعلق بزمان الحال اذا حصل
في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد
اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي
الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد
اليمين فيكون الحلف عليه حلفا على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف
على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره
رضي الدين ونبه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوايل المستقبل يعتبر امتداده بحسب العرف
فقالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب وهو في حال الكتابة ما دام كاتبا
فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية فلا يمكن اعتباره ماضيا له
فالسوال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السوال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث
فقد برد نبين حكم المنعقد بقوله ولكفرته اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تع يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تع واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ من
الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي فان في الغموس
فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول
اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى
والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين في اليمين او الحنث اي يجب الكفارة في المنعقد سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او
الحنث لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان وكذا بالاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث
كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسماء الله تع كالرحمن والرحيم والحق او جميع اسامي الله تع
في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل
اسم لا يسمى به غير الله تع كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين

اليمين

والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تع قال تع ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفات ذاته تع كعزته
وجلاله او عظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تع يكون يمينا او المنع ح
وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تع وصفاته
وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها
متعارفا واما اذا لم يكن فلا اي لا يقسم بغير الله تع كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر وهذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق
الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف
قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه
وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله فجواب اما قوله الآن فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله
بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف
ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله تع معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند
البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تع قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال
ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد وعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ
مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف
الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر وان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه
كفارة يمين لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان
فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله
فهو الغموس فلا يكفر فيها وروي عن ابي يوسف اعتبارا للحال بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق
في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح
ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل
لانه اذا قدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وسوگند خورم بخداى فقسم لان للحال لا خفاء لان
المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه اقسم بهذا الامر لا فلا يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد
وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تع يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في
الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمة اذ لا يحلف بها عرفا وسوگند خورم بخداى قيل لا يكون يمينا لانه وعد
ويقول سوگند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظ يا الله
بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية ملكانا او غير صحيح فقد يرفان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او سارق
او شارب خمر او آكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحرمته

فكذا قوله علي يمين ح

مطلب

بجعله ابو يوسف يمينا لان الحق من صفات
ذات الله فنزل منزلة قوله والله الحق
والحلف به متعارف وقالا لا يكون يمينا لان
حق الله قد يذكر ويراد به طاعته كما قيل
للنبي عم ما حق الله على عباده فيكون حلفا
بغير الله فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق
معرفا كان يمينا لانه اسم من اسماء الله ولو
قال وحقا منكرا لا ينعقد لاحتمال ان يراد به
تحقيق الوعد لا من ملك محمود على البحرين

اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر
الحرف فيكون كالله لافعلن فان من عادة العرب حذف الجر للايجاز ثم يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ من بيان موجب
اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند
الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار وقد بيناهما ثم او كسوتهم
بحيث يكون لكل من العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي
عن ابي ح وابي يوسف لا ما روي عن محمد انه يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء
اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تع فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكف قبل
حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها اداها بعد السبب وهو اليمين
لانها مضاف اليها يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح
قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجنايات ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تع بالحنث فيكون هو
السبب دون اليمين لان ادنى مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها
بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت
حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوها حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عم من
حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما
لانه ليس اهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان فيها معنى
العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح
كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين
عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الطعام ولنا قوله تع يا ايها النبي لم تحرم الى قوله
تع قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر
وكذا على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل عليه حرام اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب
الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر
وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل مع اعتبار العموم وان سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب
للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا المنذور
اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض
فلا يلزم الناذر هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو
لله علي كذا كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها
ان قدم غائبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما

سمى او نذر

معلق

سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر اي يتخير يعني ان علق نذره بشرط لا يريد
ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بالالتزام وهو قول ان في الجديد
وروي ان ابا ح رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام السرخسي وغيره من كبار
الفقهاء وذلك لان هذا الكلام نذر نظاما يمين معنى لان قصده المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي
الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريده لانتفاء معنى اليمين وهو قصد المنع عنه لان قصده
اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي
ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجبه اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف
لان اللفظ كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم
التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر ولا تستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضي
يعني لو قال لله علي عتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر
لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تع بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه
لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر ان يتصدق
عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز ثمنا يساوي عشرة دراهم او تصدق ثمنه جاز اما الاول فلان خصوص
الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقراء قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة
لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول
نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضى ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله
علي الصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضى وصح ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان
شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه متعين نذر ان
يتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في
الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق
بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرف ان هذه الخصوصيات
لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل
وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او تركه وقال بعده متصلا به ان شاء الله
لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد
استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع
ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رض انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله
تع واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال [illegible]

الثبوت له

في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج حينئذ الى
المحلل لان المطلق يستثنى اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله
في اول كلامك فاذكر في آخره موصولا به وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور
وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ
يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان يخالف جدي فقال انه هذا يريد ان يفسد
عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخا
لفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده باب حلف الفعل
الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بها
يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الناس حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم
لمبني مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود
في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها قوله في الصحيح
احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوايط اربعة وهكذا كانت صفافهم اهل كوفة لا
بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيانه معناها لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة
وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة او ل
هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بنيت فيه عادة كان
بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب دار ولا يكون
فوقه بناء اذا كان على الباب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل
دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى
لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت به اشعار العرب
بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر من عبارة الهداية
وتحقيقها ان المراد بالوصف ليس صفة عرضية قايمة بجواهر كالبياض والسواد ونحوهما بل شيئا
ولها ويتناول جوهرا قايما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا او يورثه انتقاصه عنه قبحا له
ونقصانا ثم فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوايل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول
ما يورث تنقيصه ضررا للاصل والثاني لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الزرع في المزروعات
وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء فيها
وصفا فكانت الدار منكرة كانت غايبة فيعتبر فيها البناء فاذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت الدار
معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر

الزوجة

الزوجة هنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صايب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل
هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل
دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق لا معنى له اذا وصف المشار اليه بصفة مثل
لا يكلم هذا الشاب فكلم شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار
او لا يدخل دارا اي الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث
في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله مهدوما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في
المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها
بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة
توجب الخ ناش من الغفلة من قول صاحب الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب
معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش عن الغفلة من معنى الوصف
وقد مر ان البناء في الدار وصف كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ
غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت
لانه كما عرفت عبارة عن امر زايد على الذات قايم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية
لبنائه بخلاف الدار فان البناء زايد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله
ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث
فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار يطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني
عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا
فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التامل والتفكر
في اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب
الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد
وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانه
لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به
وكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله بعد ما صار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت
فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف
فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل
هذه الدار فوقف في باب دار اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار
وما فيها ولم يكن الخارج منها دارا او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبس

في النقل

اي منع الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول
ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث في شيء من
الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تنعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه
فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال
ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول فلا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز
بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها
وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروج ثم دخوله والقياس ان يحنث
بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء ووجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج
الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد
حنث هذا عند ابي ح وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما
يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية
فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف
الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما ركب دابة
فخرجت به بدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لا ينتقل اليه لعدم الامر
ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما
فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخرين ولا
يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر اخر لان خروجه لم يكن الا
الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم اتى امرا اخر وكانه سهو عن ان سهو الاول لانه يقتضي
خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر اخر كما قال في الهداية فخرج
اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة
وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذا كالخروج
يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث
في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل
ذلك مرجو ليأتيه حتى يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع اي لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او
سلطان ونوى به الحقيقة اي قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب
الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والالات والمعنى الاخر
خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادي

ولا يحنث لذاتها بل بساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن
من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكن فيها سواء كان غيره ساكن
فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة انه غيره
لو كان ساكن فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث
بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او منتعلا فان المعنى الحقيقي مهنا مهجور اذ
لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع
القدم في الدار فاذا تعذر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر
في لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن لان الاستثناء مفرغ ومعناه لا يخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق
النفي تعم واذا اخرج منها بعض يقع اعدا ما على العدم لا في قوله لا يخرج الا ان اذن لك فانه لا يوجب
لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة
بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه
وفي هذا المقام مباحث غريبة اوردناها في شرح المغني فمن اراده فليطلب ثمة وشرط للحنث في
ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المراة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت
طالق فجلست ساعة ثم خرجت لا يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو ح باظهارها ووجهه ان
مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول
الطالب تعال تغد معي قوله تغديه معه قائم مقام مفعول الشرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد
معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج جوابا فينطبق
على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق
التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ ومركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق
دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي ح ان
كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ح ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى
بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت
لعبده المأذون فح يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه
يراد بالاكل من الشجرة ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذه الشجرة يراد به الثمر لان المعنى الحقيقي مهجور
هنا ويراد بهذا البر قضمه عند ابي ح حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا
الخلاف مبني على خلاف اخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو
ح يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث بالكل مطلقا عملا بعموم المجاز

الدقيق

ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لانه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية
يأكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه
ظ وهو لا يصحح قول صدر الشريعة اي يأكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعنى
يجب انه لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر
د بالطبخ طبخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارف وبالشحم شحم البطن
عند ابي ح وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة
والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب
والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي ح وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب
من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب باناء لم يحنث
حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لان مائه اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء
ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط للحنث في حلفه لا يأكل من هذا البسر يأكل
رطبه او من هذا الرطب او اللبن يأكل تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف
ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي وهذا الشاب فأكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ
فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة
الصبيان وصحح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في
مسئلة الرطب لا التمر ولا يحنث في لا يأكل بسرا بأكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة
وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمه في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة
في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة
فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا يأكل من هذا البسر فأكله
رطبا وبين قولنا لا يأكل بسرا فأكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا
صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلام المصنف في اول الباب مخالف لكلام الهداية
والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ثانيا في
اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا
يحنث في لا يأكل لحما بأكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية
لان اللحم منشؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا يأكل لحما او شحما بأكل الية لانها نوع
ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها
رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا

فقنيا

فقنيا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات
شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا يأكل رطبا او بسرا او لا بسرا يأكل مذنبا
البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل
المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا يأكل لحما بأكل كبد او كرش لان نشوءهما من الاشياء
من الدم والاقتصاص بهم آخر لا للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف
اهل كوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان
لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ
به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ
به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام
وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى
نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه مأخوذ من السحر فا
طلق على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها المعتاد قال ان اكلت
او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى مأكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق
لان المنفي ماهية هذه الاشياء ولا دلالة لها على المفعول لا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم
له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا
دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ ح عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق
قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي ح وم اذا كان المحلوف
عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تع او بالطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وتحصله
ان اليمين عقد كبير المعقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف
او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقد لانه عقدها على خبر في المستقبل
وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين
البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كاليمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء
هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء
فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف
لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب
حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ
منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد اليمين بها ماء يوجد الله تع

او ان قيل لم ينعقد اليمين
عليه ٢٩

والبر

كرها

البر

او لا

في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك لما ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر
على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل
ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث في الحال وعند زفر لا
يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حقيقة ووقع لبعض الانبياء والجن حيث قال وانا
لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع في بعض الاخبار واذا امكن البر تنعقد اليمين
فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا وكذا في الحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد به
قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فتنعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد
القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على
حقيقته فان قتل بر والا حنث لان العصا ليست آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير
للصدر سليمان يحلف الوالي ليعلمه بكل داعر اي مفسد بحال ولايته يعني اذا احلف الوالي رجلا ليشعره
على اهل الفساد ليعلمه بكل مفسد يدخل في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه
حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة
يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بالحيوة حتى لو فعل هذه الا
فعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب
في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا
ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه
زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة
ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب في الشهر
وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها
يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام
وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي فالملبوس
صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلت المرأة ونسج ولبس
الزوج فهو اي الملبوس هدي عند ابي ح وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه
يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من
اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا
يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال
ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي بالاجماع فان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع

عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم
يحنث عند ابي ح وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا و
مبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان
يختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان يختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس
بحلي عرفا ولا شرعا فانه ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام
على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث اما الاول فلانه
لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فتنقطع النسبة من الاول ولو
حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير في الصورتين
الاخريين حنث اما في الاول فلان اللباس تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما
عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة
كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من النساخ
اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا
في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل
كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات
يجب على المشي يعني بقوله على المشي الى بيت الله والكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا
ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه استحسن
بالاثر فانه عن علي رض لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الصفا والمروة لان
التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة
مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق
لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على
النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج
العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي
وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد
كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم ساعة ثم
افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار عن قصد التقرب
ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى
آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد

مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة
عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر
في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة فشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتراء
وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامراته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى في
العرف به ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولده فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا
فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عندهما وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين
لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم تقيد به
لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر
يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث
لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض
المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة
لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان
ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص
فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا
يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما
دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرقة لانه اضاف
القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل
بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر
مستثنى منه واليه اشار بقوله ضروري وفي ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان
كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا
اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او
ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري
بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما حنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق الا
انه منع عرفا كذا في الكافي باب حلف القول حنث في لا يكلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه
فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول

وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن
وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف
لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب ولا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتتقيد كما مر وحنث
في هذا قران بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبد هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم
يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في
ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء
بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا
هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار
لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع لما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك
وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود ما هو التمليك والتملك
من الجانبين لا بالباطل لانتفائه وحنث في ان لم ابعه فكذا ان اعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله
وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والصدقة والقرض والاستقراض
اقول عدم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم فالايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه
والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث
وكذا الحال في سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الامر فعل بنفسه
وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال
والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب
فعل حسي لا ينتقل من محل الى محل آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى
الولد ولا يحنث في لا يكلم فقراءة القران او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا
وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلم يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع
على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه
ايضا وعند شمس لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلم يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل
في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى وفي لا اكلم الا ان يقدم زيد حتى يقدم حنث ان كلم قبل قدومه والا لا
ضرب الملك لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب
دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين

مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى عينه بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا تقصد بهجرانها لذواتها بل
لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك
في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان
ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان
ولم يوجد فلا يحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة
يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية
يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف لم يعرف لانه لم يعين
اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو له فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها
اما غير العبد فظ فكذا العبد على ظاهر الرواية لانه يجة وسقوط منزلته التي بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة
فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان في ثالث السنة بانه في
صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لانه يحتمل هجران الحر لغيره يحتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ
لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال والحين والزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف
لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون الآية وقد يراد به اربعون
سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين
فسر ابن عباس بستة اشهر وهذا وسط فيصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين بها اي بالنية ما نوى
لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر وقال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف
سنة كالحين والزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانها جمع ذكر منكرا
فيتناول الاقل وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني
اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام
وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة
اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للعهد وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف
فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج
اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون
غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي
اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم
يوجد فان شرى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من
الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء يعني

بالموت

بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه
معا لانها تحققت من الكل وصح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه
وكذا ابنه خلافا لزفر وان في لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر
فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجز لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط
فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة
بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني
ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لانه عتقها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين
من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان
حريتها غير مستحقة لا من آخر وقد قارنت النية وبان تسريت امة فهي حرة تعتق من شراها وهي ملكه حين لان
اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا
يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة
التسري فيتقدر بقدرها فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وتعتق بكل مملوك لي امهات اولاده ومدبروه
وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا الا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا
ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل وطي مكاتبته وتعتق بهذا حر او هذا وهذا الحبيس الثلثة ثانيهم في الحال ويخير في الاولين
لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث فيما سبق له الكلام كاحدهما وهذا
لمعطوف عليه وهو الاخص من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وهنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآة
الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة ويخير في الاولين
والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين
الاولين ولام تعلق مبتدأ خبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة
وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم لتحققه اي لتفيد اللام اختصاص ذلك الفعل
اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق هنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان
بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك
فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي فان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل
وشرب ودخول وضرب الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب
لانه كمال الاختصاص وحنث في ان بعت ثوبا لك ان بعث اي ثوبه بلا امره علم به البائع او لا بان اخفى المحلوف
عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعليق بالعين واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت

لكن طعاما او شربت لكن شرابا اقتضى ان يكون الطعام او الشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا
لك فانه وان تعلق باكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص
قالت امراة لزوجها تكحت على امراة فقال الزوج كل امراة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امراة وعن ابي يوسف رحمه الله
لانه انما قال هذا الكلام لارضائها وهو اي مراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء **كتاب الحدود**
الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا
واقله ثلثة كما سياتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد
خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء هو ادخال
الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطء غير المشتهاة كالصغيرة
لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته
ويدخل فيه شبهة الاشتباه كما سياتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسياتي تفصيله
في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المراة فعبارة عن تمكنها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي
الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق
بالشهادة اي بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسياتي بيانه لا مجرد لفظ الوطء
او الجماع فانه لا يفيد فائدة فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلق
الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء يقع بلا التقاء الختانين واين زنا فان
الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد ومن زنى بها فانها قد يكون فيها شبهة
فان بينوه وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف
بظاهر العدالة احتياطا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا او باقرار العاقل البالغ عطف على قوله
بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام
لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان
او محجورا اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس
من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه ... اخر الاقرار فانه عليه السلام اخر اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها
لما اخرها لثبوت الوجوب رده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما
مر قبل الا في السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل
عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبى فان بين ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة
فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما
لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسياتي في حد القذف

خلافا للشافعي

فصل الحد

وقوله

منكم طولا

وقوله وللمحصن مبتدا خبره قوله الاتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان
يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات الحرائر باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان
غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا
متضمن لشرطين النكاح والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات
من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عليه السلام الثيب
بالثيب والثيابة لا يكون بلا دخول وهذا لا يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح ويجب
ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان
حتى لو تزوج في عمره مرة واحدة بنكاح صحيح ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما
اي الحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال على فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره
لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما
وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة
او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى
هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان
يفرق بينهما فانها لا يكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه شبعا عن الحرام وانما يكون
مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والمجنون والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده
فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرمي الناس
وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلد مائة لقوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به
وسطا اي متوسطا بين المبرح المهلك وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود
وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته اي عقدته ينزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال
الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان في نزعه كشف العورة ويفرق الضرب على
بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا راسه وفرجه ووجهه
لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير في جميع كل حد لا ان مبنى اقامة الحد على التشهير
والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب
فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا
نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولا يجمع

في فضاء
اي صحراء او مكان

ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس

اي العبد ستيع بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط
باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر
الصبي وحق الشرع يسقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو و
الحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عم
حفر الغامدية وعلي رض لشراحة وان ترك لا يضر لانه عم لم يامر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عم لشراحة الهمدانية
لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما
فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله فاجلدوا ولم
يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان فكان نسخا للاصول وما رواه منسوخ
الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض
محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حتى يبرأ لانه شرع
زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي
لم يجن والمخلوق من الزنا محترم كغيره فان كان حدها ~~بجلد بعد النفاس~~ الرجم ترجم حين وضعت لان
التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه
نوع مرض فينتظر البراء منه

باب وطئ يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد لقوله عم
ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة
وعدمها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع
احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير
دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا في حق من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه
كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله
في وطئ امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطئ جارية
الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا
فاغنى اي بمال خديجة فيورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة مستعيرة فان احتياج العبد
الى اموال المولى اذ ليس لهم ما ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد مع انهم معذورون
بالجهل مظنة لاعتقاد حل وطئ اماء المولى ووطئ المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة
ملك يد يفيد ظن حل وطئ المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يفيد شبهة الا لان يشتبه عليه حل
وطئ المعتدة اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولد اي والحال

ان

ان المعتق ام ولد ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام
علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي
اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده
فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطئ امة ابنه
فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عم انت ومالك لابيك ووطئ معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول
بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطئ البائع الامة المبيعة ووطئ الزوج الامة الممهورة اي
التي جعلها صداقا للمرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان
كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل
بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطئ الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية
المشتركة دليل جواز الوطئ وانما ادعى النسب يثبت اي النسب منا اي في شبهة المحل لا الاولى اي
شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية
وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي بعقد النكاح عند ح اي عند ابي ح في وطئ
محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم بحيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم
بذلك وعندهما ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطئ امة اخيه او اخته وعمه وعمته وقال
ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا انبساط في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم
يعتبر وحد بوطئ اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه امرأته ولو
اعمى لانه يقدر على التميز بالحركات والهيئات ادعاها فاجابتها اجنبية وقالت انا زوجتك
فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد
كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون
اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا بمن وطئ اجنبية زفت
اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رض وبالعدة ولا بمن وطئ محرما نكحها عند ابي ح فانه جعل
العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا بمن وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت
مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها
فعلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع
التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح تؤكل عند ابي ح وعند ابي يوسف تحرق ايضا فتذبح عطف
على وطئ فانه لا يحد عند ابي ح وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى
على سبيل الكمال بمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه

مطلب الاحراق

مطلب لواطة

والتكبيس من محل مرتفع بابتاع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي
ثم خرج الينا لانها اي الحدود لانقطاع ولاية الامام هناك كما في الحديث ولا ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلم تنقلب موجبة
ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة
حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة له اي للزنا بان استأجر امرأة ليزني بها فزنى لم يحد عند ابي حنيفة وقالا
حد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا ولما روي ان امرأة سألت رجلا مالا
فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ الحد عمر رضه وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا
او زانية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر رجل بالزنا
بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت امرأة بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد اتفاقا وثانيهما
ان يقر رجل انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت امرأة بالزنا مع فلان وقال فلان ما
زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة ومن قتل امة بزنى يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب
على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق
الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد
ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا

والرجوع عنها شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا
تأخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار
الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها والا صار فاسقا آثما
بخلاف الاقرار كما سيأتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى
فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن
ما سرق لان التقادم لا يضر لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد
والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر
هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا ومن غاب منه حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تتقدم
بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر بزني
وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من الاثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب
الحد لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية
والانتهاء في اخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كانت البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا
كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم تخف عليه وان شهدوا
كذلك اي شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة واكرهها

وآخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى
بالبصرة او اتفقوا جماعة في وقته واختلفوا في بلده او شهدوا بزنى وهي بكر او بهم فسقة او شهود على شهود
لم يحد احد اي لا المشهود عليه ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع
اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم
على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلا منهم من ان يكون قاذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به
انه كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما
واما عدمه على الشهود فلانها تمت بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين
ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فكما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر
كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ
الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم
ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا يحد عليها ولا عليهم واما في السادس
فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته
ينفذ فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فسقط الحد عن المشهود
عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الشبهة واما في السابع فلان الشهادة على الشهادة
زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم
ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا اثباته
وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة
من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم وشهادتهم في حادثة اذا ردت لم
يقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف وجب الاربعة او اربعة
احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه
وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت
الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود بزنى والزاني غير محصن فجلد فجرحه
الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا
والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجمه حد اي
حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم
حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء بها فاذا

لم يتصل بقي قذفا فيحدون لانه بقي على ما كان رجع احد من بقي بشهادتهم كمال الحجة وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق بقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقي بكل رجل فسقط فصار عليهما الربع وفي كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزي وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عند ح وعندهما على بيت المال فان قالوا اخطأنا اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجمه ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم توجبه بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وضمن بيت المال ان لم يرجم فرجم لانه امتثل امر الامام فينقل فعله اليه ولو باشره بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هذا او شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يحتج على اصله ان شهادتهن غير معقولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان اولى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

اوفي ح

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا واخذ اذا اقر او لاتي حد يعني ان حد شرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمراة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي ح في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامراتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتادب به وينزجر لان الطاهر انه لا يتالم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة يفرق على بدنه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر ثمة وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح فيد للمجموع اي الاقرار والشهادة او تقياها اي علم شربها بان تقياها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب يسكر

مطلب الاجماع

او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا براي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تحرم لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل انيم عليه بعض الحد فهرب وشرب ثانيا يستانف الحد كذا في الزنا لما سياتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد يتداخل

ويثبت هو

مطلب مباحث النبيذ نادري السكر

الحر

كالصاحي

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود اذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان هنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا انما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفة اعم من ان دخل بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريح متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او بزنات في الجبل معناه زنيت فانه يحد ههنا ايضا وعندهم لا يحد لان المهموز هو الصعود ومشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب تترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو اب المقذوف لقوله ابيه افاد المص في غضب متعلق بزنات والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشتراط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العارعنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكره ذا التعميم في التتارخانية نقلا عن المضمرات ولابد من حفظه فانه كثير الوقوع يحد الفرو والحشو فقط متعلق يحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لا حتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالرصفة وهي ان فلانا او بدل امه وان ما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبه الى ابيه ولا يحد في نسبته الى اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا قذف بنفيه ولا يقوله يا ابن ماء السماء فانه في ظاهره نفي كونه للنبي لابيه وليس المراد ذكر بل التشبيه في الجود والسماحة والصفا ولا يقوله يا نبطي لعربي فانه حيل من الناس

عاريق نفي البنوة في غير الغضب تحمل المعاتبة بلا نفي النسب حقيقة فلا يكون قذفا به

مطلب في تنقيح القاذف المقذوف

في سؤاله العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل
عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ويطلب عطف على يطلب المقذوف يعني يطلب الفرع حد من قذف
الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل
لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية نسبا ولهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث
حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز
لابنه الكافر او العبد ان يطلب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت
فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعندهم لا يطالب الا من يرث بالعصوبة فان قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه
حد واحد لان المغلب في الحد هو عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب
الا حد واحد كما يأتي حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجد لرجل يا ابن
الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب
من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حد من غير خصومة المقذوف وضربه في حدين
ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحد
في المسجد وقد قال عم جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس
ينبغي ان يتفحص ان المقذوفين حيان او ميتان لتكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت
على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر
حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان
شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي
ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب
بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس
فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد
وهاهنا حق الله تعالى غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه
في الرجوع بخلاف حد هو خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا
يجري في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بقوله اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه
لا بل انت زان وكما لو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل للعان
ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن
لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحدود بزنيت بك مدرأ يعني اذا قال لها يا زانية فقالت

زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان
واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل
هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف فيه لا منها فان اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد
لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد اكذب نفسه فوجب الحد
والولد له يعني ولو اقر به ثم نفاه او ولد له فنفاه ثم اقر به اي يثبت نسبه منه لاقراره قال لامرأته
يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في كشف الفقهاء لا اشتراك بلي باين ولا بانك لانه نفى الولادة ولا
بصره فانه لا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له
ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف ملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا
منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه
بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطي في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما
لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملك المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل
وطئ اي لا يحد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان
او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه وحد مستأمن قذف
مسلما منا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ
عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبته وقاذف
مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما هذا مبني على ان تزوج المجوسي بالمحارم له
حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف طلب المقذوف القاذف بالبينة على كون
المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس
حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستمهل لاحضار شهوده في المصر يؤجل الى
قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء
كفى حد واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله **فصل** منه
التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى
قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او بعرك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس
او الضرب في اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد
واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانه
الاصل وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلاثة لان ما دونها

والاصل في وجوب التعزير ان كل من ارتكب منكرا او اذى مسلما بغير حق بقوله او فعله وجب التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا من قوله كما اذا قال يا كلب يا خنزير او نحوه فانه لا يعزر غاية البيان

مطلب التعزير

لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد كما سيأتي والتعزير على اربع مراتب
تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس
وتعزير الخساس فالاول بالاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر
الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقة الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس الاعلام والجر الى باب
القاضي والحبس والضرب وصحح في المجتبى معتصرا اذا احتيج الى زيادة تأديب وضربه اشد من ضرب الحد
لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا
لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ضربا فانها ازرواحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت
بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة حيث قال علي رضه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا
هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة ثم للشرب ثم القذف لان جناية الشرب مقطوع
بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال
غيبة شهوده او بانهم من ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فصار كل شارب خمر جامعا بين الشرب
والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة ولهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب
وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فضعف ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو
قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان هذا النوع لم يثبت بالقياس بل باجماع
الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا السند وعزر
بقذف مملوك عبدا وامة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد
لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الآتية الرأي الى الامام وصورتان
اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع والثانية
ما اذا اخذ السارق والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر
بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق قح لا يعزر ذكره قاضي خان قال فاراد اثباته
لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه
يثبت عليه الحد لانه حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث
يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث
هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا
ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب
اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسمي الزانية لهذا قحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي تحترف الزانية
لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد عليه ظاهر انه يقتضي منع التعا

كالدهاقنة
والحبس
مطلب قذف كافر
زائد
تهاجريه

ان

ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فيجب فيه الحد كما وجب بابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال
ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست
لابيك او لست بابن فلان اي ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه
بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد
بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا
نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت
اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة فانها
من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انت مأوى اللصوص انت مأوى
الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي
حالة الحيض وفي العرف لا يراد الاولاد الزنا وكذا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها
لانه آذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا
حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا موجر فانه يستعمل فيمن
يؤاجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام
ولا يقصدون معنى معناه يا ضحكة هو بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على
الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب ويا حمار يا خنزير يا بغا اذ يراد به
الشتم ويتأذون به وقيل اذا كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحق الوحشة
بهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي
على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف
دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء
والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص
حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها
غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش اي لا يعزر الزوج زوجته على
ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة
تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ومن
من حد او عزر فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكأنه مات
حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تأديبه
مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب

يقال
والحق بها
الخبيث
المشتوم بهم
مطلب

الحبس ضربا فاحشا يجوز كذا في مجمع الفتاوى رأى رجلا مع امرأته او محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة
جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان دونها
اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدر او حال عنه بمكان او حافظ
فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما
مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه محرزا وسيأتي بيانها والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء كما اذا
باشر سبب الاخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها
اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها سارقة عن غير المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق
وفيها سارقة من عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق
بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة
لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عم لا يقطع
السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا ثمن المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عم كان يساوي عشرة دراهم
رواه ابن عباس رض وابن عمر رض وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها
مضروبة لانها المتداولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة
مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة
ولهذا شرط الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابي ح رح وقد شرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه
لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله
تع فيقطع السارق اي يده ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع
الا باقرار مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي
هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما في الحدود ويحبس الى ان يسأل عن الشهود للتهمة
ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز
بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع
في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس
خشب صلب في الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن
يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد
واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباح
الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال
النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار في بيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا

ان اقامة التعزير حال ارتكاب
الفاحشة يجوز لكل احد فان
كان كشف العورة
بالستر ولو بالعنق
العورة الفخذ الى الركبة
لا يعطيه الا الحاكم
الحدود والجنايات

اي لا يقطع بنباش اي حفار يوجد ما كان في داره الا الخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي
الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع
لم يحصد لعدم الاحراز فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج
ونرد لان من اخذها تأول الكسر بخلاف دراهم عليها تمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا
يثبت فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز التمول واخذه يتأول
القراءة فيه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر
وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال الا انها
ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور
والمعتاد فان الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود
الكواغد فتقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك
قيمتها وهو ان ينظر كم يشترى ذلك وهو نظير من حرق انسان صكا فيه الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ
ولا ينظر الى المال ولا كلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يجحد المودع ما في يده من الشيء
المأمور وخلس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة المأمون ٥
او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة بيت
المال ومال الشركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم
يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ زائدا على حقه لانه بمقدار
حقه يكون شريكا فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي
وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي كما لم يقطع لما سيأتي وان تغير
فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره
يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز
بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال امه رضاعا مطلقا
سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة
العرس من حرز خاص لهما اي للزوج والعرس لان بسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة
عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في مثل الصور ولا بسرقة
المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه
مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول
وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال

ثم بيت اذن في دخوله

والمأذون مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الا
خراج منها او دخل بيتا وحمل من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على
المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا
حيث لا يقطع لما روي عن علي رضه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بانه او طر صرة خارجة من كم غيره قال
في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد به ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر
يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط
من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباطة
تنعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه
او قائد يقوده اولا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق
الحمل والجمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقربه حفظ له او شق الحمل واخذ
منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه لا للاخذ
واخذ منه قدر النصاب الا اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة
من مقصورة اخرى بعين دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره
لا دار الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ
لان الرمي حيلة يعتادها السارق لاغراض فاستح فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا
فقطع واذا اخرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف
اليه بسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد فصل
يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما و
القراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان النبي عم امر بقطع السارق من الزند وحسم لقوله
عم فاقطعوا واحسموا لانه في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم
رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في
الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه
ولنا اجماع الصحابة حين حجهم علي رضه اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا
يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم
نجد شيئا منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع
اما عدم القطع فيما اذا كان ابهام اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء او تفويت
فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة

اوشلا

او شلا لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى
شرط لا تمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب
قبل القطع هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول
وقيام كمال النصاب عند الاستيفاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه
شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما
ذكر بقوله او اقر اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع
عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية
او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب
غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان
فادعى احدهما وهو ليس بمط واما الثاني فلان المط ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور
في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكر بقوله او لم
يطالب المالك وان اقر السارق فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما
قطع الحاضر لان السرقة تثبت في الغائب اذا كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا يثبت الشبهة ولان احتمال
دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا يعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع
وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وبخصومة
المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في
نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم ولاية الخصومة لان المقصود
كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداد لها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا
لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به وايضا يقول
سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضور المالك لان القطع حق
الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة من سرق منهم فلان لهم حفظ الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا
جازت بالنيابة فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل
شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع السارق الثاني لان السرقة انما توجب
القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق
الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو تلف لا يضمن كما سياتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث
يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث
انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية انما يتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من

والجناية

لانه جبت بها

حيث انه آدمي من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قول المقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حـ ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فخصم واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع بها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حـ وان حضر واجميعا فقطعت بخصومهم لا يضمن شيئا بالوفاق وقالا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمين لا يحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف بقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة الاقرار او قطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا او اشق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا يوجب القطع ومن جعل من سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وترد الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حـ وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمر اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال م يؤخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده اي السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حـ لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرقة في دار ليس لسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصد اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن اطاعة الامام فقصده او واحدا يقدر على الامتناع فقصد هو مبتدأ وخبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان

مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا ففي اقامة الحد عليه الخلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من المارة قبل وقتل او احد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيما الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا وتقيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي وعطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع او صلب حيا ثم قتل ويبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البراري والفلوات في امان الله تعالى وحفظه فالمعترض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا آه لا التخيير كما قال مالك متمسكا بظاهره او وثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روى ان جبرائيل عم نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلاثة ايام ليعتبر به غيره ولا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر وبقتل احدهم حدوا لانه جزاء المحاربة وهي يتحقق بان يكون البعض ردأ للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم يأخذ ما لا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا بحديد او اخذ المال فتاب قبل ان يؤخذ او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فينبغي حقه فللولي القصاص ان كان الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كان مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه فيكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا

قتلوا وان شاء اعفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة
واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او في مصرين متعاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يوخذون
برد المال ايضا لا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء
وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام
قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة وفي
الخنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسياتي وجهه في الجنايات ان
شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع التوابع
امراة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المراة وقتل الرجال عند نوح قطعن الطريق واخذن
المال وقتلن وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والتعزير
واخره الى اخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا مايع يسكر
اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة
ثم للماء المستخرج منها حالتان نيّ ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه
وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول
منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي التي من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم
بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وساير المسكرات
كذلك قلنا لا نم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت
واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب للوضع وترجيح
الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه
ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد
او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال
في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال
الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين كانوا يشربون من الطلاء ما
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلايل
القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة
المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلا نه حينئذ يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيّ
من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيّا اذا غلت اي الطلاء والسكر
والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات

الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلايل لا
شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها اولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها
ولو قطرة وشارب غيرها ان يسكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف
فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا
قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ
حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم
يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته ويذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب
وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما
وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان
وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلى ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب
ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ
ولا يحد في هذه الاشربة اذا اسكر فيها قيل لا يحد قالوا الاصح ان يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيّ
لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على ساير الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ
من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر و
اذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد
غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت
اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه
عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا
حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر
والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات
الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه
اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب
الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر
عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز
مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا

وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ في الاجل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمالها وايضا بالغ في ابتداء تحريم شيء وتشدد ليترك الناس مرة واذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل يحرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي سلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي ح وسياتي في شبه العمد وفي الهداية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود وان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستامن فان عصمة دمه موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطاء كما سياتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك كما سياتي فان القتل ح لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تع ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا فقال الش في قول هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تع كتب عليكم القصاص في القتلى

والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تع ومن يقتل مؤمنا خطأ الاية ولانه قال عم العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتل في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات يفسر بعضها ببعض فقوله تع ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا انما يتحقق بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب الا ان يعفو اولياؤه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الش فيه يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة كما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب داير بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتل قصدا بغير ما ذكر كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي ح خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله بغير الة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تع ومن قتل مؤمنا خطأ الاية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تع ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الاية والطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالراي لا يجوز ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية خير الابوين دينا والسلامة في الاطراف ثابتة ظاهرا او غايبا ولا يجزئ ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسياتي بيانها

ان شاء الله تعالى بلا قود اى ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اى شبه العمد فيما دون النفس
من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي
فليس فيه اى فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لتختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك
وذكر الثالث بقوله واما الخطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا فان لم يخطاء في
الفعل حيث اصاب ما قصد برميه وانما اخطاء في القصد اى في الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا وانما
قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته
او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطاء في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل
بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن
محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب
والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره
من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتل
وان هذا ليس بخطاء لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب
عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اى حكم الخطاء والجاري مجراه
الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي
احدا فاذا آذى احدا فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء
فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر
من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متنا وما لم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله
واما قتل بالسبب اى يكون سببا للقتل لا تلافه كحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع
خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف الا انه يمشى الهالك عليه اى على البئر ونحوه بعد علم بالحفر
ونحوه فحكمه لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه
موقع في البئر ودافع عليه الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم
حقيقة والحق به الخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال اثم القتل لانه يأثم بالحفر
في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان سبب القتل ولا قتل هنا **باب ما يوجب القود ولا يوجبه** يجب
بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة
وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان
النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان انفي
يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه لا يدل يجب ان لا يقتل

العبد

العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا
ما روي انه عم قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماءهم كدمائنا
والمراد بما روى الحربي بسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر
فيكون مستامنا ضرورة لا عكسه اى لا يقتل مسلم وذمي بمستامن من غير معصوم الدم على التأبيد كما مر بل هو يقتل
اى يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون
والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان
علا لعدم المسقط لا عكسه اى لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عم لا يقاد
الوالد بولده ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده ولانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا
ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اى لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اى
الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن
فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص
لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء وقد يترك ما يفي ببدله وعن
وارث وسيد وان اجتمعا اى الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا
فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا
غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر
ويدي اى يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطاء مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان
شجه والاسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد
في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي
معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل
الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا يعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى شهر
سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره وانما
وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اى بقتله وانما قال بعد القتل بالوجوب لجواز ان يجب قتله
لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اى يجب ايضا قتل شاهر سلاح
على رجل مطلقا اى ليلا او نهارا في مصر او في غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور
عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله جاز ولا يجب بقتله شيء
لقوله عم قاتل دون مالك اذا تعين اى القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ
اذا قصد الاخذ ولا يمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه

قاصد لقتله قتله بشهر عصا نهارا في مصر قتل من قتله عمدا لان العصي ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا
في المصر فلا يفضي الى القتل شهد سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمة يفضي
الزايل بالضرب فاذا قتله اخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهدين السلاح ولو
كان قتلهما عمدا الدية معقول ضمن في ماله كما مر ان العواقل لا يعقلن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة
وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل بغيا
النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه و
القيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة قبله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق يقتضي جعله
ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضرة جماعة فمات منها والثاني ان يشهد
رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بمنجوسة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة
عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة
في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فح يجب القصاص كذا في الكافي ولجد مر عطف على مسلة اي يقتص
ايضا بجرح حديدة وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك وروى عنه اذا جرح
وجب به القصاص ولا بعود او مثقل او ضوح وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح اوسطا
او تغريق او لوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل
بالة وهي الالة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا
وقوامها بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والانك
كالحديد لو كان له حد توقح لانه ح يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد نقيل به اي من شانه
ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربت بقفا راسه مقضب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا
او ضربه بمقدار حديدا وقمقمة او عمودة فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي ح انه لا يجب
القصاص اذا لم يجرح كما ضرب بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي ح قال قاضي
خان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما شبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل
من له ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق لقوله
قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا
هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل
بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا اكانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر اخر بقتله
اما كونه قيد الجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه
قيد الجواز الامر به فلانه لا جاز له جاز له انابة غيره به واما كونه قيد العدم الضمان عليه فلان جواز القتل الظاهر

الامر بنافي

الامر ينافي الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء
بشرط جواز القتل وهو ظهور الامر وبلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص
ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه
اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغايب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى
لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد
كملا كما في ولاية النكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها
لانها تندرئ اي بشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قيل رجل عمدا تندرئ
رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضرر العامة
ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فابوه
المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه قبلهما كالنكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء يقيد
فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى بهذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب
الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة
لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة وسقط
قود النفس وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابو ابنه عمدا او قطع يده عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط
لحرمة الابوة ويموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز
تصرفهم كيف شاؤا ووجب حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في
امثاله الحلول كالمهر والثمن وسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم
يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه
لا يتجزى وللباقي حصة من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته كما تعذر
بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثمه لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة
للعافي لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن
دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف تنصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا
حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر عمدا
ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد اي اذا قتل جماعة واحدا تقتل الجماعة به لاجماع الصحابة وبالعكس
يعني يقتل واحد لجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم فان
الخ فح يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل
العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية

مطلب الاعلى

للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد
فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل
التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي لواحد
من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اي كما
يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الآخر ان
علم ان عفو البعض يسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه
ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد فيه معلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان
متأولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التأويل مانعا وجوب
القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا
شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو
استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد
الا بالسيف لقوله عم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح
هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسيف اي لا
قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي **باب القود فيما دون النفس** هو فيما
يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد
لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من
نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبة فلا والاذن فانه اذا
قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل
على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه يزول ولو قلعت اي عينه قطعت
لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة
حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سيجيء لا قود في عظم الا السن لقوله عم
لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث
وان تفاوتا بالصغير والكبير لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن
المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد وان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامراة وحر تكسر
وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع
اليد من نصف الساعد كما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يخرج الثاني على وجه
يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان برئت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر

الحال

الحال من البرء والسراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض
والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة
لامكان حفظ المماثلة ح وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان
كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين
القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة
الاصابع بخلاف يد القاطع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع
وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا
الردي يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس
الشاج اكبر فلان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني
الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها شينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين
قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحقه
المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت
يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت
لا يقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا بالنفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا
امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد
حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا
ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع بتمامها
الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب
آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة و
القيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية
على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يمنى رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب
فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين واما ثبوت
القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم و
التأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني
في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب
ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استوفيا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف
ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه
كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجب

بالفعل ح

الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين
لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر الواحد فان حضر احدهما
اي احد المقطوع يمينه وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا
يجب عليه التأخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او
صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست حله
كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى الآخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطاء يقتص ح
وقطع رجل يد رجل آخر ثم قتل اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع
عمدا او قتل خطاء او عكس برأ بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برأ بترى ح
بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه امثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع
فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء يقتص للقطع ويؤخذ يقتص ح
دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر
خطاء واخذ بهما ايضا في خطائين بينهما برأ اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في
خطائين اي خطاء القطع وخطاء القتل لا برأ بينهما لان دية القطع انما يجب عند استحكام اثر
الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برأ بينهما ان الدية معقول ح
مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا او
خطاء والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برأ او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها كما
في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برأ
من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعذير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي ح وعن ابي التعذير ح
يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب ثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل
وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عفى المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن دية يعني رجل قطع يد
رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفى عما يحدث منه ايضا
او عن الجناية فهو عفو من النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطاء من الثلث والعمد من الكل يعني
اذا كانت الجناية خطاء وقد عفى عنها فهو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال يخوج الورثة يتعلق
به والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة
فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة
يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امراة يد رجل
عمدا فتزوجها فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء هذا عند

انه ح

ابي ح لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا
يكون تزوجا عليهما يحدث منه عنده ثم انه ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو
ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل
قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلت الموجب الاصلي
للعمد القصاص لاطلاق قوله تع والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج
وان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى بين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لكنها فتقاضيا ح
صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا يتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان
استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطاء كان تزوجها على ارش اليد و
اذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في
يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول
ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي
تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا
لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء
عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط
اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهي يصلح للمهر فان ساوى
اي مهر المثل الدية ولا مال له سواها اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج
الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف
يغرمون لها وفي الاكثر اي اذا كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر
المثل والزايد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزايد منها
وصية لهم اي للعاقلة ويصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط
عنهم قدر الثلث واد والفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد
مثلا يد بكر فاثبت بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع
الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه بكر اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا
عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط
حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص
في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي ح وعندهما
لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية

خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق
وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع
والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل
الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل
على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالمحتجم الى الحجامة في مسئلتنا هو مخير بين
الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا
ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان
ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاول شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس بادون من
المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص
على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره
للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير
على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي حينئذ
يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية
النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم
عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي ح وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها
فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص
للشبهة باب الشهادة في القتل واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت للورثة بدءا اي ابتداء
اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق
المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس
اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب
الامامان الى الثاني فقالا ان القصاص موروث عن الميت حتى تجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل
الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول
فقال ان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله
وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه في التشفي فيستحقونه ابتداء من
غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت
ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تع ومن
قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين

والدية

والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف
راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا
للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر
البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه بحضر الاخ الغايب
يعيدها ليمكن من الاستيفاء به ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل
والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة
البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان
كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة
غايبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغايب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر
سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد
لرجلين احدهما غايب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب
قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر اخبر ولي قود بعفو شريكه فهو عفو للقصاص
منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما
عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة فذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل
والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني
بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في
القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وللشريك ثلثها لان حق المخبرين لما سقط
في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه والنقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة
شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهما ثلثها
لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وعن القاتل
الدية اثلاثا والرابع بقوله فان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك
ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا بالتصديق
المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو
من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم
يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر
للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو منهما والمقر له ما كذب القاتل
حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له

ليس بي ذلكنها لولا فان المال للمولى الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان
قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت اي
شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلوح يغاير المقيد
فكان على كل قتل شهادة فرد وقرر ثمة شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية والقياس ان لا
يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق
والمطلوح ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية ويجب في ماله لان
الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة ولا مر سرارا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه
فله قتلهما لان كل منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل
عليه ايضا لكنه كذبه بانفراده بالقتل وتكذيب المولى المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي
لان ذلك يوجب تفسيقه وفسوح المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت
اي شهدا بقتل زيد عمرو وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد
في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسوح الشاهد يوجب رد شهادته
شهدا على رجل بقتل خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض
الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي
لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد المولى كالغاصب مع غاصب الغاصب العمد كالخطاء الا في الرجوع
اي اذا كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود
فاذا ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي ح لانهم اوجبوا للولي ما ليس بمال وهو
القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء
ولو شهدا على اقرارها اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما
في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا
ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل
ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل
الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم
ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما
يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما
فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثته المرتد عند ابي ح وقالا لا شيء
على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم مهدر وله ان المرمي اليه

فرق

القاتل بالخطاء بيان

وقت

وقت الرمي معصوم والعبرة به ويجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه
فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب
الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم
فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه بالرجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت
الرمي مباح الدم والله اعلم كتاب الديات جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى
وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوف كما في عدة
كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة
الالف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي ح لا يكون الا من هذه الاموال
الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة فكل حلة ثوبان
وهذه اي الابل في شبه العمد ارباعا بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن لبون
خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان
عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري
ومغيرة بن شعبة رضي الله عنهم وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي ح وابي يوسف ما ذكر ههنا
وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها
اولادها وفي الخطاء عطف على في شبهة العمد اي الابل في الخطاء اخماس منها اي من المذكورات الاربع
وهي ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون
ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة
مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف
والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه
ودية المراة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا
الى النبي عم والذمي فيهما اي الدية كالمسلم لقوله عم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر
وعمر رضي الله عنهما وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي دية والمارن واللسان ان منع النطق
او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم
ينبت وشعر الراس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على
الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب عليه كل الدية لاتلاف النفس من وجه وهو ملحوق بالاتلاف
من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضاء رسول الله عم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه
لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا في الكافي

ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المراة
فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه
عن النبي عم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عم لعمرو بن حزم رضي وفي العينين
الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب
كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث تجب
في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر
وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها
ثلث دية اصبع لانه ثلثها او نصفها اي نصف دية اصبع او فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو
نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني تجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل سِنّ
لقوله عم في حديث ابي موسى الاشعري رض وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم
فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا
وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من
وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا
في غاية البيان واذا ثبت هذا الخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول التبرع
وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين
فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحكم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها
فالعدد المتوسط للانسان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن يبطل منفعتها
بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا
واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها
نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب
الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند
الاتلاف فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء والعين القائمة الا ان لكن ذلك كالاذن
الشاخصة ذكره الزيلعي فصل لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه
لامكان اعتبار المساوات فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار
المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها
وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي
التي
تصل

تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة
وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج
والكلام فيها او الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت
الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه حكم هكذا ولانها جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف
عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة
بالعين المهملة وهي التي يظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي
التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه و
السمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها
ارش مقدر شرعا فلا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ما اثر عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد
العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة
فيعرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو
عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة العدل
وبه يفتى احترازا عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رض اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه
ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع للاصابع لان الواجب
في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف
دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها للاصبع وان كان اصبعان فخمسها
للاصبعين ولا شيء في الكف لا اثر وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين
صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره في العين وبحركته ذكره في
الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد
والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا فذهب عقله
او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء
اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت
الشعر سقط ارشها والدية وجبت بفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر
فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق
اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منهما
جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد

الى جميع الاعضاء كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب
او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل
البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندرى اعتبر الدعوى والانكار بان يقول
المجني عليه للجاني اذهبت بصرى فاذا انكر يطالب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب
مع يمينه على البتات دون العلم ان يحلف بان هذه الجناية لم يصدر عنه فاذا نكل حكم ذكره في الصغرى
ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهب عيناه
فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشئ واحد فان السراية لا
تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل
موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء وان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء
خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره
لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما
عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل
السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير
الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف
سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي و
قالا في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما يجب الدية اذا فات منفعة المضغ
والا فلو كان السن مما يرى قال الطلم يجب اى الدية ايضا كما في الوجه الاول والا فلا وفي
وعلى هذا لا ينبغي لكلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار التسوية كما في ساير الالوان
كذا في الخلاصة او قاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول
او قلعها اى قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين
اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان
الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان
نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب
الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية
قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شئ بالاجماع لعدم فساد المنبت
حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق
لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة

سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين حتى
فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان يلغ ولم ينبت يجب على عاقلة الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في
الخلاصة وسياتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستوفي المضروب
من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن
المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا
ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله عم يستانى في الجراحات
سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مالها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما
يستوفي الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطاء وعلى عاقلة الدية لما روى عن علي رضي الله عنه
انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة والعاقل الخاطى
لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن
من العجم وان كان منهم ففي ماله كما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره
لانهما مرفوعا القلم ولا حرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها **فصل** ضرب بطن امرأة حرة
احتراز عن الامة وسياتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجبت غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة
درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روى انه عم
قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما
سمى الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله والملوح الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل
رقبة كذا في النهاية في سنة لما روى عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلعم جعل على
العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة
عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة قد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف
على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان
المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت
الام الغرة للجنين والدية للام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته
ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين
لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته
في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في
الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها
بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم فيقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم

وانما سمي الغرة غرة لانها افضل المقادير في الديات
والغرة الشيء اوله في الوجود وسمي غرة بمعنى
الاولية ولهذا سمي اول الشهر غرة
ويسمي وجه الانسان غرة لانه اول
شيء يظهر منه زيلعي

الاكثر فيه هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المعذور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة
المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه ضر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقعت في
عبارة الوقاية سيده وكانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقت فمات وجبت
قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا
الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان
بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت ميتا عمدا بدواء
او فعل كضرب بطنها مثلا ففيه الغرة اي تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فحينئذ لا
يلزم شيء ولو امرت امراة ففعلت لا تضمن المامورة كذا في الخلاصة باب ما يحدث في الطريق
وغيره احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء
يركب في الحايط وقيل جذع يخرج من الحايط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من اهل الدار
نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي
طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك
الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بيرا في الطريق
او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمته بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان
الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لان اذن او مات
واقع في بير الطريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد بهما اختناق من هواء البير عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحي حجرا وضعه اخر فعطبت به رجل ضمن
النحي لان فعل الاول انفسخ بفعله بالضمان عليه كمن حمل على راسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء
منها على اخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف
به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه اذا كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله
لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة
وفعل غيرهم تعديا ومباحا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او
مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل
لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا
سواء جلس لقراءة القران او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط
منه رداؤه عليه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط
فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف

تعديها

اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فيجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حايط مال الى طريق العامة وطلب
نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب
ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حايطه وهذا القدر كاف ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب
ليتمكن من الاثبات عند الانكار فمن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحايط فانه يملك به بفكه اي
بفك الراهن الى يده وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي
والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط
ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى
وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك
المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي
المال والنفس به اي بذلك الحايط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا
في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحايط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية
بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع
ولا ضمان على المشتري اذا لم يشهد عليه بعد شرائه فلا يضمن بترك التفريغ مع تمكنه بعد الطلب لو طلب
ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع وان كن لعدم
قدرتهم على التصرف مال الحايط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من
الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا
برا ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه
كالكنيف مثلا حايط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب
منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا
من الحايط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه من المرافعة الى
الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دراهم
بيرا او بنى حايطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد باب جناية البهيمة والجناية
عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره
من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن
الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلوح يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح
اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطيت دابته وما اصابت بيدها او رجلها
او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت

[illegible]

بنفسها فيشا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن
لانها ليست من ضرورات السير فتقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن
لانه غير متعد الا في الوطى وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة
وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك
غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان
عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابة
نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحوافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه الاحتراز
عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا
بالايقاف او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سايرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز
او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف
الا ان يكون في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او
رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقاء عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز
وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السايق للدابة والقايد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اي
في كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السايق والقايد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب
فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق
يضمن النفحة بالرجل لانه براى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايب عن بصر الراكب والقايد فلا
يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر
وهي في حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السايق والقايد حيث
لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب ضمن عاقلة
كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام
وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كان منهم وجبت الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اي الاصطدام خطاء
لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في
حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلق في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع
في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه
متقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي
رحمهما الله ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله
وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية

والكافي صورة العمد صريحا في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على
عاقلة كل واحد وفي الخطاء يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب فلانه ذكر الخطاء في وضع المسئلة
والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا
وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في
الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب القيمة على العاقلة لانه
ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل
ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد
النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف
من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سايق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام
ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا
عاقلة قايد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه
فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه
اي مع القايد سايق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قايد الواحد
قايد للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين
الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه
لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانقطاع الزمام والسايق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربطه
على قطار يسير بلا علم قايده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القايد الدية لانه قايد للكل
فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان
بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان
حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها
اي الدية عاقلة القايد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم
على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله
غيره كذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي به والتلف
قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا او ساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره
فهو سايق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في
الكلب ما اتلفه لانه تحول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة
له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرخ ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله

فهدار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا
او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اى هدر وهى المنفلتة ولان الفعل لم يضف
اليه اذا لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد
عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بنى آدم كالحايط
المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اى
طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته
وقتلته ضمن هو اى الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروى عن عمر وابن المسعود رضى الله عنهما
ولان الناخس متعد فى التسبيب والراكب فى فعله غير متعد فيترجح جانبه فى تغريم المتعدى حتى لو كان
موقوفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس لانه متعد فى الايقاف ايضا و
ان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجانى على نفسه وان القت الراكب فقتلته
كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد فى تسببه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء فى فور
النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن فى فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر
النخس فبقى السوق مضافا الى الراكب وضمن فى فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود
منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بجنسه وضمن فى عين بقر جزار وجزوره اى ابله والحمار والبغل
والفرس ربع القيمة لما روى انه عليه السلام قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله عنه
لان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينى المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع
فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق

والجناية عليه جنى عبد عمدا فى النفس
يجب القود لما مر الا ان يصالح اى يقع الصلح بين الولى والمولى او يعفى اى يقع العفو من الولى ولم تجز
الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اى القود باقراره اى العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار
من العبد لا تهمة فيه لكونه عايدا عليه بالضرر فيقتل وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار الآدمية
فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق
المولى لكنه ضمنى فلم يجب مراعاته وفيما عطف على فى النفس دونها اى دون النفس كالخطاء اى يكون
كالقتل الخطاء فى الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اى بمقابلة الجناية ويملكه وليها اى ولى
الجناية او فداه بارشها يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن
الواجب الاصلى هو الدفع فى الصحيح ولهذا اسقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب
بخلاف موت الحر الجانى حيث يجب الارش على عاقلته حالا اى كائنا كل من الدفع والفداء على الحلول
اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل فى الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون فى حكمه وان لم يختر

شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ
لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهى كالاولى فانه اذا فدى خلص الجانى عن
الاولى فصارت كان لم يكن فتجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما
يقتسمانه بنسبة حقيهما اى على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه
الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه بجميع
اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اى المولى العبد
الجانى او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اى الجارية الجانية ولم يعلم بها اى بالجناية ضمن
الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا
بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت
القيمة مقام العبد ولا فائدة فى التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه
يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اى قال ان قتلت زيدا فانت
حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت رأسه فانت حر فشج غرم الارش
لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه بقضاء
او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا
صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه
وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولى
او يعفو اى يخير الولى بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى مأذون مديون خطاء فاعتقه
سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن ديته ولوليها اى غرم لولى الجناية الاقل منهما
اى من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته
ومن الدين واذا اعتق العبد الجانى جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع
لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للدين ولدت مأذونة مديونة ولدا
لا يدفع معها بجنايتها ويباع لدينها لان دينا فى ذمتها متعلق برقبتها فيسرى الى الولد والدفع
للجناية فى ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقى وهو الدفع والسراية يكون فى الامور الشرعية
لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اى العبد المعتوق وليا له اى للزاعم خطاء
فلا شىء له اى للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا
الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم فى حق نفسه فيسقط الدفع

والنواء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد
بل بعده صدق الاول لان زيد يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه
القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تحمله العاقلة فمراده بقوله
قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على
المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على
المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة
ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر
بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل
الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونها حال الرق امر عبد محجورا وصبي صبيا
بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا على
العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا
على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل
او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه
لزوال المانع وهو حق المولى باقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم
في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر باقل من قيمته ومن الفداء وان كان العبد
القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن حرين
لكل وليان فعفى احد وليي كل واحد منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة آلاف
درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبقي حق
الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل
حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة آلاف فلذلك فداه بعشرة آلاف ان شاء وان قتل القن
احدهما اي احد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفى احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لآخر
ولي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف
ولم يبطل شيء من حق ولي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي القن اليهم يعني ان
سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه للذي لم يعف
من وليي العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب ولي الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف
وحقهما في الكل فصار لكل نصف بينهما فصار حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم
بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم

لولي

لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الوليين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا
قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه
ولهذا يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه **فصل** دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي
قيمتهما دية حر وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما
عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر
عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم في العبد
ومن خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب
يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في
يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من قيمة الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية
في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما مر في دية الحر بالغة
ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف درهم عبد
قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتوق سيده
فقط ان وعند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى
وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها
الوارثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق يمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة
السبب لا يعتبر عند تعين من له الحق والا فلا اي ولم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث
غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت
الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر
فشج اي صار مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اي
للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل
اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي
محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا
واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن
بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده
واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه
اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ

النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا اوفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور
كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته
وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالادمية
غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو
كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك
الجثة ومن احكام المالية ان تنقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** اقر مدبرا
وام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطاء لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد
منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها
بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روى ان ابا عبيدة الجراح رض قضى بجناية المدبر
على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعا
دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية
غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدية بالجناية وقد تعذر
الدفع بسبب منع المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي
الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث
خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة
عين واحدة فيتشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى
بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت
اليه بدونه اي بدون القضاء لانه ح لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاء فمات لم يسقط القيمة
عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء
يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبة وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب
عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث واستسعاه
قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير الخ غصب عبدا قطع سيده
يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب
يوجب ضمان ما غصب ويبرء الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة
الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية
لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار منه دالة الاستيلاء يده عليه فبراء الغاصب من
ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى

لو ثبت

لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقراره حتى لو اقر به لا يباع بل يؤخذ به بعد عتقه جنى
مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده
الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب
جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق
من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت
القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من
قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف
الاخر كان بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد
نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع
المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي
الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك
واحد ولهما ان حق الولي في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما
ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه
وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى ان الجناية الاولى
كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر
لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف
قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا
دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل
مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصب فجنى عنده ثم رده على مولاه
ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد
عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين
كانتا في يده فاستحق المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة
فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى
نصفها اي نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق
كل قيمة لعدم المزاحم عنده وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى
به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف

ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلة الدية بهذا استحسان والقياس بان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغير الكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في الصبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مواخذ بافعاله

باب القسامة هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتداء خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محله او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه راس او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فارسل الله مثل ذلك فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهو الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا الا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم

فان حلفوا

صبيا

عليه السلام

فان حلفوا اتركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حاله توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة لنا قوله في الهداية يمين الولي قوله لهم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في ساير الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب التهمة فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة يسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله عنه انه عليه السلام بداء باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة للاستحقاق نظرا فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي على اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عمر جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ينبغي اذا ادعى ولي القتيل بالقتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي يوسف في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد اي الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعي وهنا لا يسقط ببذل الدية ويستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفته واليمين قول وامراءة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما لم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة

بذل

عن

ولا دية

لان الظاهر ان تمام الفعل حينئذ بفعل حي رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اى عاقلة الرجل دية
اى دية القتيل لا المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اى القائد والسائق
والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد
بين قريتين على عهد النبي عم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة
والدية وروي عن عمر رض مثله وان استويا اى القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اى القتيل
في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قبيلتين في الصورة الثانية لانه اذا كان
بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت
لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا ولو وجد اى قتيل في دار رجل فعليه
القسامة وتدى عاقلته اذا ثبت انها له بحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته
لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد حتى لو كان تحت يده لا تدي
عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته ميت عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور
القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتي لما قالوا ان الدار في يده
حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون
ما يجب عليهم تحققا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة القسامة على اهل الخطة اى على اصحاب
الاملاك القديمة الذين كانوا يملكون ما حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خط ليتميز
انصباؤهم لا مع السكان اى لا يدخل السكان يعني المستأجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك
الا يرى ان النبي عم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص
بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف
كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما
ان صاحب الخط هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير
والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا
بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخط في كل محلة يقومون بتدبير
المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فاذا باع كلهم ينبغي ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم
لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع
كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت
عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل

وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في
الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فهي اى الدية على عاقلة
البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار
فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري
فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب
والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اى شارع المحلة
احترازا عن الشارع الاعظم كما يشاء تمليه اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق
مملوك على المالك وفي غيره اى غير المملوك والشارع الاعظم او السجن والجامع لا قسامة
لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم
بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او
اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزائغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا
يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما
شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في
الشافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو
ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان
وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا ينبغي ان يعلم
هذا المقام حتى تندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل
اى تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب
عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على
بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على
القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله
حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها بمعنى القرب على ما يبوح استماع الصوت او في نهر
كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص
اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ماء يمر به ليس على اطلاقه
فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا
بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفة
على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد

اى كما لو وجد فى المسجد وقد مر ولو وجد فى معسكر فى فلاة غير مملوكة ففى الخيمة والفسطاط
على ساكنيها وفى خارجها ان كانوا اى ساكنوا خارجها قبايل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو
بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر
كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة
ما وجد فى خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التى نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك
اى القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك فى القسامة والدية جرح فى
حى فنقل الى اهله فبقى ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحى خلاف لابى يوسف ان الجرح
اذا اتصل به الموت صار قتيلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه
جريح به رمق حمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل فى قول ابى يوسف ومحمد وفى
قياس قول ابى حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده فيها رجلان فى
بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابى يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده
لاحتمال انه قتل نفسه ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل فى قرية امراة
كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف القسامة ايضا على العاقلة لان
على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبى ولهما ان القسامة لنفى التهمة والتهمة من المراة
متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعنى اذا ادعى الولى على غير اهل المحلة وشهد شاهدان
من اهلها لم يقبل عند ابى حنيفة وقالا يقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى
الولى القتل على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء
بانزالهم منزلة قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصى
اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اى بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما
ادعى الولى القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر وان شهد يد فمها عن نفسه
فيكون منها

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اى الدية سميت
لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبايح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية
القتل فهى اى العاقلة اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم فى ثلث سنين من وقت القضاء وهم
الجيش الذين كتبت اساميهم فى الديوان هذا عندنا وعند الشافعى على العشيرة لما روى
ان النبى عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات
ولنا قضية عمر رضى الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بحضور من الصحابة
من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقدير معنى لان العقل كان على اهل النصرة

الجيش

عطايا هو الذى يعرض للمقاتل وهو بالتركى علوفه

وقد كانت

وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعدو وهو ان يعد رجل من قبيلة وفى عهد عمر رضى
الله عنه صارت بالديوان فجعلها على اهلها اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم
يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة
كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها فى اصول اموالهم لانها اخف
وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين فروى عن النبى عليه السلام
ويحكى عن عمر رضى الله عنه كذا ما يجب فى مال القاتل من الدية يعنى يؤخذ فى ثلث سنين عندنا ويجب
حالا عند الشافعى وسيأتى امثلته انشاء الله تعالى وان خرجت اى العطايا لاكثر منها اى من
ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اى الاكثر او الاقل والحى عطف على اهل الديوان اى العاقلة
القبيلة لمن ليس منهم اى من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وصية لمن ليس منهم
وكانه سهو من الناسخ لان ضمير منه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحى لمن ليس
منهم يؤخذ من كل اى كل واحد من احاد العاقلة فى مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط
بحيث يؤخذ من كل واحد منهم فى كل سنة درهم ليكون المأخوذ فى ثلث سنين ثلثة دراهم او
مع ثلث اى ثلث درهم ليكون المأخوذ فى ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحى ضم اليه
اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما فى العصبات واما الآباء والابناء فاختلف فى دخولهم
والقاتل كاحدهم لانه الجانى فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعى والعاقلة للمعتوق حى مولاه
لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذى عاقده وحيه اى قبيلة
مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وتتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل
فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عليه السلام لاولياء الضارب قوموا فدوه
قال حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا فرافعوا الامر اليه عليه السلام ولان الخاطى معذور
وكذا المباشر بشبه العمد لان الآلة للتاديب لا القتل وللنفس احترام لا يجوز اهدار دمها ولا
وجه لايجاب القود عليه وفى ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة
منه وهى بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين فى ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش
موضحة فصاعدا المار فى فصل الشجاج ان الواجب فى الموضحة فصاعدا الدية وهى على العاقلة
لا اى لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمدا سقط قوده لشبهة او
قتل ابنه عمدا ولا جناية عبدا وعمد ما دون ارش موضحة لما روى انه عليه السلام قال لا يعقل العواقل
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال
ولا استيصال فى القليل وانما هو فى الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمل

صدقها

الباغ او يل الجاني ولو صرف العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها يثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن الشمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء مالية وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصل اليه فيدفع اي الاخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الآبق ثانيا ولهذا لا يؤاجره وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باعه لا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق ان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى يجي مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي يحفظ الآبق ونحوها يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا يكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقامة البينة واقر العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجي المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع لحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي وللموصله جبر لقوله للآتي اربعون درهما اليه اي الى رآد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه حر يدا كالمستأمن من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي وللموصله من اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض

ضرورة التقابلة وفي الآخرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد يعتق بموته فيكون حرة فلا جعل في الحر وكذا المدبر اذا خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي اخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحياء مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فيه وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فيبدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بالتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر ابق بعد البيع وقبل القبض صبر المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد لحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء اذا غبي وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو ام ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه حيا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تنفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حق الغائب في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده

الاستصحاب في اصطلاح اهل الاصول ابقاء ما كان على ما كان عليه اولا

لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقيام عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا نصيب له في عقار او عرض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولا يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولاد كولده وابويه وعرسه كما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء ح يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة ح تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عم انها امراته حتى ياتي البيان ولو لاربع سنين ح وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكر ههنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته طريقة في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظن الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف ارائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كان الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كان ميتا والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لان المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن كما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة

لا مثبتة

لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب المجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف من له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه ح فيكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لانه مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعد ما قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلب الاول فهو اي القاضي مخير بين الرفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه في الاخذ وان دفع الى آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به بانه ح يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امراة ذات زوج فانه يكون ولدا لهما ان صدقها زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين

فيه نفقت كل على انه ولد له فانه يكون ولدا له او عبدا اى لو كان المدعى عبدا يثبت نسبه منه فيكون
حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اى
مقر الذميين بلد في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان
كان فيه اى مقر الذميين بان وجد في قرية من اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او
على دابة هو عليها له اى اللقيط اعتبارا للظاهر صرفه اى الملتقط ذلك المال اليه اى اللقيط بامر القاضي لانه
مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه وللملتقط
قبض هبته اى ما وهب اللقيط لانه نفع محض ونقله حيث يشاء ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه
من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان
ولاية التصرف لتميز المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته
لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها يملكها كما ذكر في كتاب الكراهة في الاصح احترازا عما قيل
يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية ابي مع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك ضمن
كذا في الخانية **كتاب اللقطة** وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة
في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان
رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا اذا خاف الضياع يجب كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه
ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها
فلان مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كا
لاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت
واخذت من الحل والحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجئ صاحبها فينتفع اي الرافع
بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات الفقراء وفرعه من
الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب
او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا
يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي
الملتقط باخذها له نفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادق اي الملتقط والصاحب
على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وكذا ان كان له بينة وان اختلفا بان قال الملتقط
اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد الا عند ابي يوسف بل القول له
في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن
ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي

تبرع وبه اى باذنه دين على صاحبها فاذا حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ما له منفعة
اى ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر
ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في
الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع
والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا ترك وما لا نفع له من
البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح
ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة و
للمنفق حبسها اى منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار
كانه استفاد الملك منه فان هلك بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبس به وقبله لا
اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عم
فاذا جاء صاحبها وعرف علامتها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو
بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند
الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في
الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر
المباحات الاصلية **كتاب الوقف** هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد
معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف
عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه
قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني استفدت مالا وهو عندي نفيس انا تصدق به فقال
عم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق بثمرته فتصدق على انه لازم وله قوله
عم لا حبس عن فرايض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته ومن قال
بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرايض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي
وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا لحق الوقف التصدق بالمنافع
لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح
اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جازت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا تجوز
للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل

او باطلا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا اتصل به حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة من الحكام ؛ وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا اقسم الغلة بينها اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده ؛ وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جايز عندهم لكن عند ابي حنيفة رح ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى له بخدمة عبده لان رقبة الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تع وان المساجد لله اي تختص به فلا يبقى حق لغيره تعالى والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل كفى واحدا اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم ما يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد لموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث اذا خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف قالا

بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان يقال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء ؛ في الصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط لابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تع وهو مقتضي للتأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد شرط ذكره كما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تع لانه لا يستغنى به عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه وساير تصرفاته فيخرجه اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا التتمة وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عم لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا يوهب ولا يباع ولا يورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا يزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل تسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تع لا يتحقق قصدا لانه تع مالك الاشياء الا انه يثبت له تع من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار بيده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها

كان جائزاً الا ان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد
الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق
كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعاً صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لو قفه متولياً على حدة
لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقداً على حدة ويمكن الشيوع وقت القبض
ايضاً لان كل واحد من المتوليين قبض نصفاً شايعاً فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع
نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر
بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيماً واحداً جاز لانه وان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض
لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معاً لانهما صار
المتولي واحداً وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحداً فجعل نصف الارض
وقفاً على الفقراء مشاعاً والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا الكل على قول محمد اما على قول ابي يوسف
يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا
بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكاً لصاحبه ولا يملك اي لا
يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما
الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاضي بجواز وقف
المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقاً عليه كساير المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم
ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفاً على الارباب فارادوا القسمة
لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك
فيجوز ولانها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات
ازال ابو يوسف عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجداً لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط
كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولاً في تعداد موجبات اللزوم وذكره
ههنا لمخالفة احكامه ساير الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع
عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سرداباً
وهو معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل
لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتاً او جعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا
اي لا يكون مسجداً وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص
هنا لبقاء حق العبد متعلقاً باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز
الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة

كما لو جعل

كما لو جعل وسط داره مسجداً واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجداً وله بيعه ويورث عنه لان
ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع لانه قال الله تعالى ومن اظلم
ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجداً عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حياً والى ملك وارثه ان كان ميتاً وعاد الى الملك عند محمد
لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار
وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس
في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير
المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يبقى فلان في الملك عندهما خلافاً لمحمد والرباط والبئر اذا لم
ينتفع بهما فانهما ايضاً على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط
او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما
وقفاً وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلاً
بسبب كون وقفه خراباً جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان
اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجداً ومدرسة ووقفوا لهما اوقافاً فلا اي لا يجوز
للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى
المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلاناً كذا وفلاناً كذا افعل ما رايت من الصواب فجعل لهم باطل
لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف
قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق
مسجداً وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضاً جعل
الطريق مسجداً لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضاً
اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرهاً كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضاً جعل الواقف
الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير
مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظراً للفقراء كذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاضي
من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعله غلة الوقف لنفسه يعني اذا
وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حياً وبعده للفقراء يبطل عند محمد وهلال لفوات معنى القربة
بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبار الابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة ينقطع فيعود
الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيباً للناس في الوقف كذا
في الخانية وغيرها واجاز ايضاً شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضاً اخرى اذا شاء

فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرايطها بلا ذكر لها ثم لا يستبد لها بالثالثة لانه حكم ثبت بالشرط
والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملك اى الاستبدال الا القاضى كذا في
الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وساير آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه
لا يتابد وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدور والمراجل والمصاحف اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز و
ان وقف على مسجد جاز ويقراء فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه
ونصر بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ كذا في الخلاصة وعن الانصارى و
كان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل
وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذى وقف عليه وما يكال ويوزن
يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكرحى الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارض
فوقفه اى البناء بدونها اى الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار ولانه مما يتابد والجوح به ما يتبعه
وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل فبقى الباقى على اصل القياس وقيل جاز في الكافى لو وقف البناء
قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدة عن ابى حنيفة رح انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد
وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون يادونها ميراثا لورثته ثم قال وهذه
المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار
لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اى البناء لها اى لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة
ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء
شرط الواقف العمارة اولا فانها ان لم تكن مشروطة نصا لكنه مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف
ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فثبت شرط العمارة اقتضاء
والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق يجب اى يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ
من الغلة شىء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم
ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اى وان لم يكن معينا يبداء بها اى
بالعمارة من غلته اى غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معينين لم يكن يطالبتهم بها لكثرتهم
وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاصح يعنى انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى
على الصفة التى وقفه المالك عليها وان خرب بنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة
الصرف الى الموقوف عليه ولان الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى
جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اى المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره

وعمره باجرته فرده اليه اى الموقوف عليه ولا يجبر اى الآبى عليها اى العمارة لان فيها اتلاف ماله
ولا يجبر الاتيان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه
في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة
من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نايب عنه بل يوجره المتولى او القاضى وصرف
نقضه او ثمنه اليها اى العمارة ان احتاج الوقف اليها يعنى ان نقض الوقف ان صلح لان يعرف
الى عمارته صرف اليها والا بيعه الحاكم ويعرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ
للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق
الله تعالى او صرح الواقف فلا يعرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف
يرجع الى القاضى ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان
حكما ببطلان الوقف قال في مجمع الفتاوى التى في الاطلاق اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث
الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا
بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده و
وارثه يعلم خلافه اى انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اى الوقف وليس له اى لوارثه ان ياخذه
ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث
ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ
في الكل والا بطل والزايد على الثلث وان اجازه البعض دون البعض جاز بقدر ما اجازه وبطل
في الباقى الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو كما
او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوى فيه
الفريقان اى الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطير
ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة و
الناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء
فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضى حتى يوجره القاضى اكثر من
سنة لان للقاضى ولاية النظر للفقراء والغايب والميت وان لم يشرطه الواقف فللقيم ان يوجر اكثر
من سنة بلا اذن القاضى كذا في القنية فلو اهمل الواقف مدتها اى لم يبينها قيل يطلق اى يبقى
على اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف يشاء جريا على سنن الواقف وقيل يتقيد بسنة سواء
كان الوقف دارا او ارضا للزيادة احتياط في امر الوقف وبها اى بالسنة يفتى في الدار لان المدة
اذا طالت يودى الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا

وبثلاث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا تؤجر اكثر من سنة
وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن
فيها المستأجر من الزراعة وبالمثل يؤجر لا باقل من اجر المثل دفعاً للضرر عن الوقف فلو رخص
اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره
على اجر مثله قبل يعقد به اي باجر مثله ثانياً للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول
وقيل لا اي لا يعقد به ثانياً كزيادة واحد تعنتاً في الذخيرة اذا استأجر ارض وقف ثلث سنين باجرة تعنتاً
معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها
بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند ينبغي لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ و
يجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو
زاد واحد تعنتاً لا تعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة عرض على المستأجر الاول بالزيادة
كان هو اولى من غيره ولا يؤجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم
تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعله الواقف متولياً حتى يكون له حق التصرف فيه متولي
اجره بدون اجر المثل لزمه اتمامه كذا اب آجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه
ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا يفسخ اي اجارة الوقف
بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف
عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ونفي بالضمان باتلاف منافعه
يعني اذا سكن رجل دار الوقوف او اسكنه المتولي بلا اجر مثل قيل لا شيء على الساكن وعامة
المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب
عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظراً للوقف ومتى قضي عليه
بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى
كذا في الاسروشنية ويقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء و
الشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد
بالتسامع يقبل بخلاف ساير ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا
بالتسامع لا يقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة
عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة
يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرايط فلا هو المختار
كما في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا يقبل

فيه

فيه الشهادة بالتسامع متولٍّ بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته
الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئاً وان بنى لنفسه
واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئاً فله ذلك وان نوى كونه للوقف
كان وقفاً كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقاً اي سواء
نوى او لم ينو باع داراً ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف على لا يصح للتناقض وليس له
ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية
في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة
الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي و
اخرج صح وان لم يكن له جرية وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية
لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي
بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره
او به فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم اذا مات الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان
مات وصيه فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الى الاجانب الباني للمسجد
اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه الباني اشترى المتولي بمال
الوقف داراً له اي للوقف لا يكون وقفاً في الاصح لان في صحة الوقف والشرايط التي يصير بها الوقف
لازماً كلاماً كثيراً ولم يوجد هيهنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته
وجناية عبده من ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد
مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيّد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل
فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فيما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره و
اذا انتفى الولد الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا لاولاد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا
كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد ابن ذكراً كان او انثى كانت
الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة
الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون
الى آبائهم لا آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم
يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن
لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكر اي قال ارضي

هذه موقوفة على ولدى وولد ولدى الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات كما قال الامام السرخسى ان الولد اسم لمن ولدته وولده وابنته ولده ومن ولده ومن ولدته ابنته يكون كولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدى فان ثمه ولد البنت لا يدخل فى ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولد الصلب وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم فى الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى صرف الى اولاده على ما تناسلوا لا الفقراء ما بقى واحد من اولاده و ان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدى ثم على ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن فح يبدا بما بداء به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحيث التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود فى حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة له واحد كذا فى الخلاصة كذا اى صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدى واولاد اولادى او قال ابتداء على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقى لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقى منهم احد وان سفل لا يصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان و فلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبهم الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اى اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اى الواقف رد نصيب كل الى من مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اى جميع الاولاد ولو قال على ولدى وولد ولدى ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف و ترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اى الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اى لولد الميت سهمه الذى عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرض فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقى والنصف الى الفقراء كما مر فى صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد

الاولاد

الولد

الاولاد ويقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوى قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضى هذه موقوفة على اقاربى او على قرابتى او على ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه ولد الوقف ولا جده ولا ولده كذا فى الخانية دار فى يده برهن آخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخ فالسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم فى دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما ونسخ فى يد الحى واولاد الميت ثم الحى برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينتصب خصما على الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلوح عليك وعلينا فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا فى القنية

كتاب البيوع

هو اى البيع الذى دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشئ اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثانى بلا حرف وبها يقال باعه الشئ وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اى التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضى ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد المعاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره فى المحل بالايجاب وهو الاثبات سمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثانى كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال فى الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضى ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضى اذ اللام فيه للعهد فلا حاجة الى الضم للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لابد من ضم شئ الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضى والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك اى صاحب الهداية واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه منى بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوى وتحفة الفقهاء الاكمل وينعقد ايضا بما فى معناهما اى الماضيين نحو رضيت واعطيتك

الوضيعة ... الدغنى السابق بربحك

يقال صرفت الدرهم بدرهم صرفت الدراهم بالدنانير وبين الدرهمين صرف اى فضل بجودة فضة احدهما ابو الطيب

بكذا او هذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك
هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ
بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتبار
لا بلفظين احدهما الامر لينافي ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها
كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا اي الشريكان جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع
والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو
التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل
ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شرائه منه بان يقول
اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول
وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع
مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرا عن
الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال
بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير
لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبله المشتري
في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين
لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري
وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول
العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه
وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة
فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع والبوارث بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن
اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم
الا ان يريد تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وشيخ
لو ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل
واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك
هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا
قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة
استيناف ايجاب لا قبولا ورضي البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان البعض الذي قبله

بالترك اي لو [illegible]

قوله لا يتم الا [illegible] لان قوله في الهداية ويحتمل ان يكون ما رواه صاحب الهداية قولهما فان عند تعددها [illegible] اعادة بعت على ما هو المتبادر من الكلام [illegible]

المشتري

المشتري حصة من الثمن كالصورة المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء
فيكون حصة كل واحد معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما
وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشا وهم الغفلة عن مراد القدوري
فان تسمية عبارة المشتري ايجابا ورضى البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن
في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت
قبولا لعدم صدق تعريفهما عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا
قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا الخ ويمتد اي خيار القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه
وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا اعتبرت الامور المتعددة بسببه
واحدة فلان يعتبر ساعاته واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وان لم يكن الخلع والعتق على
مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس كما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج
والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد
بعتك عبدي فلانا بكذا او قال رسوله بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب اخبره فوصل الكتاب
الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم
البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان
الرسول كان يبلغ عم تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع
الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف هنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون
القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا
لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها
اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق
حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت عن المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايجا
الايجاب قبل القبول بقيام احدهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة
تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضه وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد
الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة وله لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب
والقبول بلا خيار لاحد منهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار
ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد عليه ظاهرا انه ان اريد به حق الاخر حق
التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق
التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فايدة زايدة بل كان وجوده
وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان حقيقة الايجاب والقبول يفيد ان حقيقة الملك لما

[illegible] من جانب الزوج [illegible]
[illegible] لانه تعليق [illegible] الرجوع عن اليمين
رجوعه قبل [illegible] لا يبطل
ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل [illegible]
اليمين به بل يصح انه [illegible] بعد المجلس

قال الله تع يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشية عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي
الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث
انه محمول على خيار القبول اي قبول لكل من المتعاقدين في العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب
بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال
ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف
واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤل اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان
وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزاء من اواخر الماضي و
اوائل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والآخر متوقف فيه لا ما قبلها
ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على
تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار
بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع
ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية اووسع
كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا
تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع
درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا يكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال
الربو كما سيجي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف
بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سيجي و
شرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر انه غصب منه متاعا فاشتراه
منه ولم يعرفه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة
المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايبا واشار الى مكان وليس فيه مستحق بذلك
الاسم غيره فانه جايز كما سيجي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين
في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة
والموزونات كالدراهم والدنانير وساير ما يوزن فيها اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة
وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما يفضي الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود
وصح البيع بحال اي بثمن حال ومؤجل للاطلاق في قوله تع واحل الله البيع وعنه عم انه اشترى
من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة
من التسليم الواجب بالعقد فهو يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي

وغيرها

مطلب حل الاجل بموت المشتري دون البايع

وغيرهما اقول فيه اشكال لان نفس البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي
تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب
بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم يقيد بالمعلومية
كما سيجي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجل صح فيصرف الى نصف يوم او ثلثة
ايام او شهر والتقييد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت
معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق
والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما
عرفته مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من
صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده
بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر
اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات
البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي الثمن
من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل واذا منع
البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير
معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك
ومطلقه اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره كما عرفت في العقد اي
في العقد صح يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي
اذ لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها فسد اي البيع ان
لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة يفضي الى النزاع كما مر وان استوى المالية ايضا اي
كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل
منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلث من الثالث اسم الدرهم
اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع
مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الالف من الاحادي او الفين من الثاني او ثلاثة آلاف من
الثلاثي هذا ما ذكره في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين
النقدان النقد ما ليس مصنوعا من الذهب والفضة مسكوكا اولا والفلوس النافقة كذا
في العمادية في صحيحة اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد
المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين

صح لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم او انفسخ بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل
يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد
من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا او قبض الثمن فظهر انه
ثمن الحر او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة
الثاني باع عبدا او هلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين بالتعيين في رواية وهو الاصح وصح
البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسياتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كا
لعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اى بطريق المجازفة معرب كذاف لو بيع بغير جنسه لقوله
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا
وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة
جهالة تفضي الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم في البيع مستعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف
السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز
فيما اذا كان المكيال لا ينكبس كالكيس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا
اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان
او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذا الصبرة كل قفيز او قفيزين
او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفيزان عند ابي حنيفة رح لا الباقي اذا زالت
الجهالات بعلم جميع القفيزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان
اى لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل
قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما
ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اى ولا يصح ايضا البيع عنده
في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلثة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل
المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يقتضي الجهالة
المودية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اى جملتي البيع والثمن بان قال بعت هذه الثلثة
وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اى لا يقول كل
شاة بكذا او كل ثوب بكذا وصح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية الثمن فان باعها
بهذا التفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلها فاذا باع الصبرة
على انها مائة اى مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان سمى لكل قفيز ثمنا بان يقول
كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سياتي وهي اى الصبرة

اقل

اقل من المائة اخذه اى المشترى الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه يخير بين الامرين لتفرق
الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبايع والمائة للمشترى لان
البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب
فيكون للبايع فان باع المذروع هكذا ان سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع
فان وجده المشترى تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذه الاقل
بالكل اى كل الثمن او ترك لان الذراع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح
الفقهاء ما يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كالزرع
من ثوب وبناء من دار كما سيجيء في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا
انتقض منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها منها يسمى قدرا و
اصلا ولا يعيد انضمامه الى بعض آخر كما لا للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة
دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع
الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما سياتي واخذ اى المشترى الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا
فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اى سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا ساوى
المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح
اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا وهذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فان البيع
جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد
لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول
متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا
في ساير ما يختلف قيمة وان زاد اى في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتوقف لذكر
الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في
الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف
وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف
يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع يد العبد المبيع قبل القبض
يسقط نصف الثمن او حكما كمنع البايع كما اذا احدث عيب عند المشترى او لمنع الشرع كما اذا
خاط المشترى الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده
ناقصا يثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف

المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع
لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ
وانما قال في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد
البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة وهي تابعة
في الحقيقة فتدبر وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار
وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة
به قال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني ~~بعشرة~~ بتسعة ونصف به
لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه
لما افرد لكل ذراع بدلا نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في
الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل
في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه ح كالموزون
حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي قيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل
بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في القدر الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة
عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا ابقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى التنازع
صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما
جائز ذكره في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا
كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع
عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع
لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا شائع لان الشائع
لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا نوعين
على انهما هرويان فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي
شرط جواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده فصل اعلم ان ههنا اصولا
الاول ان كل ما هو يتناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان
متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له واخلاف المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان ينفصله البيع
بالآخر ليس باتصال قرار وما وضع لان لا يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين
ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل
العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم

لما يبات

لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا
بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع
قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والكنيف في بيع الدار والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل
وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا العقد والكنيف بشراء دار حدودها بدونه اي بدون
ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما
المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كجزء منه اذ
لا ينتفع به الا به والقفل ومفاتحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير
المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل
الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب فلانهما
والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها
لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم
لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها
للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء الشجرة لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء
فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع
الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد
العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعده
يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابة فتأكل
لم يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي
وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد
او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يبلغ الى الحصاد فانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع
في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلم ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف
الارض مع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام
المشتري مقام البائع او بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع
حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فلا يجوز بيع
النصف كذا في الخلاصة كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يبلغ الى الحصاد وفي بيع
الفاد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فلك السمكة والدرة

سمكة

لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية
والكافي في باب الركاز **صح بيع البر في سنبله والباقلي** بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء
بالمد خففت اللام كذا في الصحاح **والارز والسمسم في قشرها الاول** وكذا الجوز واللوز
والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع
ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بخلاف جنسه
ولنا ما روي عن النبي عم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن
العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم
الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية
التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف
وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده
بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع لان الغاية
عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح
ان مفهوم الغاية متفق عليه **وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها** لانها مال متقوم حالا او
مآلا **ولزم على المشتري قطعها** اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع **وشرط ابقائها** على الشجر حال
البيع **يفسده** لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري **وجده** اي الثمن **زيوفا ليس له استرداد
السلعة وحبسها به** اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها
الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض
الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال
زفر له ذلك **قبض زيوفا بدل الجياد** يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن
انها جياد فانفقها **ثم علم انها زيوف ان كانت قايمة يردها ويرد الجياد والا** اي وان لم يكن
قايمة سواء كانت هالكة او مستهلكة **فلا** اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف
ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه
في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه
وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا
لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها
ستوقة سقط حقه **اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء**
يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون

البائع

البايع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم
ما لا خيار فيه بعد وجود شرايطه وغير اللازم ما فيه الخيار ويكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر
خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد
بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان تعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات
لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع
لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار ايام او على
اني بالخيار ابدا وجايز وفاقا وهو ان يقول على اني ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو
ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جايز
عند ابي يوسف ومحمد **جاز** اي خيار الشرط **للمتبايعين** اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم
يرضيا **ولاحدهما ولغيرهما** كما سياتي **الى ثلثة ايام** اي الى آخرها لقوله عم لحبان بن منقذ اذا
بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد
وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ
بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه **لا اكثر** وقالا يجوز اذا سمى مدة
معلومة **وان اجاز** اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام **فيها** اي في ثلثة ايام **جاز**
البيع لزوال المفسد قبل تقرره **ان اشترى** لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه
ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى **على انه
ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح وان اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة** قالوا لان هذا
في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ
فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار
مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس
عليه ودفعه ان المتقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس
الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص
وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما يحتمل ههنا كما لا يخفى على
المتامل **ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه** لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار
ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع **فان قبضه
باذن المشتري فهلك** في يده في مدة الخيار **ضمن قيمته** لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا

فان قبضه المشتري

بدون المل فبقي مقبوضاً في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه
وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري
يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار
فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن لان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب سيّما في انه اذا دخل عيب
يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان
الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا
يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكه بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان
الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة
ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظراً للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل
في ملكه ربما كان عليه لانه بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك المشتري للمبيع
فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اي وطء المشتري
بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب و
سيما في انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه
الرابع كذا اي لا يعتق ايضاً من شراه قايلاً ان ملكت عبداً فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها
في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة
المشتراة بِهِ اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء
السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار
في يد البايع لا يصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري
لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البايع بملكها
ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع
بقي خياره ماذون شرى وابراه بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد ماذون شيئاً بالخيار
وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعاً عن
التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل
شراء ذمي من ذمي خمراً بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلماً باسقاط خياره ومن له الخيار
سواء كان بايعاً او مشترياً او اجنبياً فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه
ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غايباً وقال ابو يوسف الشافعي له النقض ايضاً بدونه
كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف

فيما وكل به

فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالدفع ولا يعرى
عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزم
غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشترياً
وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه
موافق له فيها ولا نم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض لكون
العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا
ما ينفيه وهو انه ان لم يتفرد بالنقض ربما احتفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع
اجيب بانه اضر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض
العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الآخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي
وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط
يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته فاذا كان الخيار
للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملك
وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكاً قلت العقد الموجب
للملك كان موجوداً في حقه ولكن الخيار كان مانعاً فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر
اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين
واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له بقي الخيار ولنا ان الاثر فيما يقبل
الانتقال والخيار ليس الا مشيته وارادته ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سيأتي
ولا يورث ايضاً خيار الرؤية لانه ايضاً ليس الا مشيته وارادته حتى ان المشتري لو مات قبل
الرؤية فليس لوارثه الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداءً لاختلاط
ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالماً
فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث
وان لم يثبت للمورث شرط اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما
جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحساناً والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان
الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد
يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاءً فيجعل هو نايباً عنه تصحيحاً للتصرف فيكون
لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل والنايب ونقض الآخر الاول اولى لوجوده
في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معاً يعتبر تصرف العاقد في رواية

لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقص في اقوى لان المجاز يلحقه النقض والمعقود لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذا الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والحرام راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد بجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع والثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصف صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت قيمة ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح العقد فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذا في الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل بجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي ووجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فيجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع وهنا لا لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة يندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والرديء والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار

اذا شرط الخيار للمشتري فهو لا تفضي الى النزاع

ط

كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع ونحوه وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر واحد منهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دائما مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دار او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلب الشفعة دليل اختياره التملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط لسقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كاستيفائه كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيب اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان الرد ممتنع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والقبل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك والاستبقاء لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا يدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه تناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق الثمن حال بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل تنصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول

لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي يعني اذا اختلف في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على
ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في
قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط
خبزه او كتبه فوجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لانه وصف مرغوب فيه فيعتبر فيستحق بالشرط في العقد
ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق
لخبازة الكاتب نحو يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد سبب من الاسباب كشراء
شاة على انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك فانه مخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب
كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك
حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع
غيرت والبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين
وجاز للبائع وطؤها لان المشتري لما رد ما رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها
كذا في الواقعات باب خيار الرؤية جاز البيع والشراء لما لم يراه اي البايع
والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره
لما روي ان عثمان رضي باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال
لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره
فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بحضر من الصحابة رضي الله عنهم حضر اي سواء
حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا
في كم او جارية متنقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب اي المبيع عن المجلس
واشير الى مكانه الخالي من مسميه اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها ان شاء اخذ
اي عند الرؤية اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات
المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه عليه السلام قال من اشترى كما عرفت
من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة
من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه
لم يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعاته وان
رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت
قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان
يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان

هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية
لزم امتناع الخيار عنده ما هو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البايع اي
ليس له خيار الرؤية لما مر من قصة جبير بن مطعم رضي الله عنه ولا يتوقف اي ليس له وقت
معين لان الحديث ورد لخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيحتاج الى ان يوجد
مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين
لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره
فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده
كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان
الباقي اردأ مما راى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد
والجوز واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون
مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة
لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منها خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود
في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم
والاول هو المروي عن ابي يوسف رح وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم
به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في
باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله وجس عطف
على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف
للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم
الخيار لمن راى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم
يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك
او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيل بالقبض
لقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا
صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض
ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني دمار ابتوح
بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي
حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه
مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض

الناقص فلا يملك اسقاط قصد الغير ورته اجنبيا وان ارسل رسولا يقبضه فقبضه بعد مارآه
فللمشترى ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء فى ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط
خيار المشترى صح عقد الاعمى اى بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك
بالحس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه فى مكان
لو كان بصيرا رآه كما روى عن ابى يوسف ونظر وكيله لانه كنظره راى احد الثوبين فاشتراهما ثم
راى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اى لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها
فانها لا يتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رآى اى ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لان المشترى
مالم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اى وان لم يتغير فلا اى لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا
اذا لم يعرف انه الذى رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا فى التغير فقال المشترى قد تغير
وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشترى البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية
السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه
لا يتغير فى مثل تلك المدة وان بعدت بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع
انها لم يتغير فالقول للمشترى لان الظاهر شاهد له او اختلفا فى الرؤية فللمشترى اى القول له
مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا عنه او وهب و
سلم لم يرده اى العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفى رد ما بقى
تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها
بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب
الذى باعه المشترى اليه بسبب هو فسخ بان رد المشترى الثانى اليه بالعيب بالقضاء او رجع
الاول فى الهبة فهو على خياره فيجوز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم
تفريق الصفقة وعن ابى يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتماد
القدورى ويبطله اى خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اى سواء كان قبل
الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية
لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرف
الاول فهى اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب
الشفعة بما لم يره اى يبطله بعد الرؤية لا قبلها باب خيار العيب مشتر وجد بمشتراه
ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره
المشترى حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع

يقتضى

يقتضى سلامة المبيع فاذا فاتت حيث لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اى لا لامساك واخذ
نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وشيئا
كالاباق والبول فى الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر فان
شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا
ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا
حصل عند البايع فى الصغر وعند المشترى فى الكبير لا يرده المشترى على البايع بناء على انه عيب
قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اى بالصغر والكبر يعنى اذا حصل فى يد البايع فى الصغر و
عاد فى يد المشترى فى الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البايع لانه لفساد فى الباطن لان العقل
معدنه القلب وشعاعه فى الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف والذفر
السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريكها النتن رائحة الابط والزنا والتولد
منه اى من الزنا فيها اى فى الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعنى انها عيب فيها لان المقصود
قد يكون الافتراش وهى مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام
وهى لا يخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون فى الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء
فى البطن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن مخل بالخدمة والكفر اى وكالكفر
فيها لان طبع المسلم تنفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه فى بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه
على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين
لان ماليته يكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء فى العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع
حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء فى البطن فلو حدث متعلق بقوله
مشتر وجد بمشتراه الخ اى بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشترى رجع اى
المشترى بنقصانه اى بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت
ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده
على البايع برضى البايع الا لمانع من رد المشترى واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه
وجاز لبايعه اخذه كذلك اى مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا آخذه
معيبا فالمشترى ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطيها عطف على كثوب شراه
اى كامة شراها ولم يتبرا من عيوبها بكرا كانت او ثيبا او وطئها او قبلها بشهوة او لمسها بها اى بشهوة
فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البايع اذ له ان يقول انا آخذها
مع ذلك العيب اذ ليس هنا مانع من الاخذ كما كان فيما سبق ثم بين المانع من الرد بقوله

البايع بقوله فان خاط اى المشترى المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به لكون الزيادة في المبيع اتفاقيا
فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده
السواد النقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشترى ملكه بملك البايع فظهر
عيبه القديم لا ياخذه اى البايع ويرجع به اى يرجع المشترى بنقصان العيب ولا يقول البايع
انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشترى بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العادية ان الرد
ممتنع من جهة الشريعة لان المشترى يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحقوق
الربوا كما لو باعه اي المشترى الثوب المخيط ونحوه بعد روية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها
اى قبل روية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع
بعد الروية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشترى بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان
البيع قبل الخياطة كان حابسا للمبيع واما في الموت فلان الملك ينتهى به وامتناع الرد
يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان
وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق
انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا منهى للملك
في العبد ولهذا املكه المشترى فصار البايع كالمستبقى فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق
انهاء للملك لان الملك في الادمى ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشىء ينتهى بمضى
مدته والمنتهى متقرر في نفسه ولهذا اثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل
الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك
ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك
المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة
كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او قتله او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق
لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع
لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان
عجز المكاتب ينبغى ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر
عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف مادام حيا لان رجوعه
محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع
الرد اذا كان بفعل مضمون من المشترى لا يرجع بشىء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى
ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل فيه بان هلك او بفعل

غير

غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما براءه
عن الضمان ههنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك
عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي ح وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع
ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله ان تعذر الرد بفعل
مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاتلاف والقتل شرى نحو بيض وبطيخ ووجده فاسدا
ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اى لا يرده لان الكسر عيب حادث
ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اى وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن
اى فللمشترى كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان مالية
باعتبار اللب باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب
رد على بايعه يعنى باع عبدا فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب فانما اذا قبل بقضاء القاضى اولا فان
كان الاول فاما ان يكون باقرار بمعنى ان المشترى الثانى ادعى على البايع الثانى اقراره بالعيب
والبايع انكر فاثبته المشترى بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره
لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه
لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل
فجعل البيع الثانى كالمعدوم والبيع الاول قايم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر
قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضى فارتفع التناقض فصار
كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على
البايع بالثمن وان كان الثانى وهو ان يكون الرد برضى من المشترى لا اى ليس له الرد على
بايعه لانه اقالة وهى بيع جديد في حق ثالث والبيع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشترى الثانى
على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء وبغيره لان الرد
بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الروية او بخيار الشرط
ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة ليس له ان يخاصم الرابع وهو
الصحيح قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر المشترى بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه
فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضى به لعدم الانتفاع به بل يبرهن على ثبوت العيب
فيرد المعيب ان امكن ولا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اى المشترى البايع على عدم العيب
ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد لكن غاب شهوده دفعه ايضا الثمن ان حلف
بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشترى لانه متى اقام البينة

بيمينها

رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عينه اى لنكل لانه حجة فى الزام العيب وقد وقعت العبارة فى الهداية هكذا ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشترى بينة وقد تكلفوا فى توجيهها ما تكلفوا والوجه انها من قبيل اللف والنشر التقديرى تقديره لم يجبر المشترى على دفع الثمن ولا يكون للمشترى حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشترى بينة وهذه فايدة افادها صاحب الكشف فى تحقيق قوله تعالى يوم ياتى بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت فى ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديرى والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت فى ايمانها خيرا ادعى اباقا يعنى اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اى المدعى لم يحلف البايع حتى يثبت المدعى انه ابق عنده اى عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به فى يد المشترى ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبت حلف اى البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلوانى فى التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا فى جميع المسائل الا فى دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعى تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه يقال فى التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط نفى نفى هذه العبارة وان وقعت فى الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشترى لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرده عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشترى ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فينا ولهى فى التحير عند قيامه فى احدى الحالين وهى حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعنى اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه اى البايع لا يعلم انه ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تنتج الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشترى الرد عليه فانه بنكوله يثبت العيب عند المشترى فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت فى اباق الكبير تحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ كذا فى الهداية اقول ينبغى ان يكون الحكم فى البول فى الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما فى العلة واليه اشار فى غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط فى العيوب الثلثة اختلفا اى البايع

والمشترى

والمشترى بعد التقابض فى قدر المبيع يعنى اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشترى بعته وحده فايدة دعوى البايع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشترى ما قبضت الا احدهما فالقول فى الصورتين للمشترى لانه قابض والقول للقابض كما فى الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جايز كما تقرر فى كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان المكيل او الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشىء واحد قيل هذا اذا كان فى وعاء واحد وان كان فى وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذى فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اى بعض المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض فى رد ما بقى اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقى لتفرق الصفقة قبل التمام وفى الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اى سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضى البايع لان الامتناع كان لحقه فاذا رضى زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال فبالقديم يوجب الرد يعنى اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب بمبيع الغايب عند القاضى فوضعه عند عدل فهلك كان اى الهلاك على المشترى الا اذا قضى بالرد على البايع يعنى اذا اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشترى على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضى واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضى ووضعها على يد عدل فماتت فى يده وجحد البايع ليس للمشترى ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشترى كذا فى الخلاصة قلت ينبغى ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضى بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغى ان يهلك من مال البايع ويسترد المشترى الثمن لان المقضى ما فى الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ فى اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب عرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوب

في حاجة رضا، لان كلا منهما دليل الاستيفاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه
وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا يستاق
ولا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كان رضا قطع المقبوض
اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي
ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده و
يأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل
في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما
لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه
تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب
يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان
العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي
في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي
لا يصح بناء على مذهبه لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد
بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك
لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد
والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو
قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما
اراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر في المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر
فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه
ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما
فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي
لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا
زائدة كان له ان يرده لتيقننا بكذبه في اقراره كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لآخر
عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده المشتري الثاني آبقا لا يرد بما سبق
من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول لان الموجود من البايع
الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني
مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبره او استولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف

لعجز

لعجز المدعي عن الاثبات قضي عليه اي المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر
ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم
يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه
عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة
حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم يملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا
لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه
لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن
اليه والنقص والفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس
يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم
باب البيع الفاسد لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه
بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة
وقبض واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو
اشترى عبدا بالخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على
سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء
منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به
اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء والميّتة بتشديد الياء الموقوذة ح
اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل [illegible] مال عند اهل
الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم لهن ومنه ايضا
المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من وان كان
الجنين ويجب ان يحمل ههنا على سيكون والا فظان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل
والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين
انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه هو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست لعبد وكذا
العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع
ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء يثبت بتمول
كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة
التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح
الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل

بخلاف ان نفى فيه

ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص ولا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع في بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد ما به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف البيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك وكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والمذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول الثمن وجعل غير المال شرطا لقبول البيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع من لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع لا يملك

اي لا

اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال وفسد اي بيع ما سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فينعقد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجب قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه متعينا وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي في ماء اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخل لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل انما كان بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع اللبن في ضرع للغرر لاحتمال كونها انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عم نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيمكن من الرجوع وتتحقق المنازعة

مطلب بيع الفاسد

التسمية

كالحر

بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع ولهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع التمر بالتمر المقطوع بالكيل على النخيل بتمر بالنقاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النهي وفسد ايضا بيع الكلا بالقصر وهو ما يخرجه الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع اذ مجرد نبات الكلا في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فينبغي على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال النبي عم الناس شركاء في الثلث الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجارة الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستأجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فح يجوز بيعه تبعا لها ذكر القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة لان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيعها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال فصار كالجحش والمهر لان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع الآبق مطلقا وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان

فبيعه

مطلب اباحة الكلاء

فبعه منى لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن المرأة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للملك لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قيد به وان كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كساير البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصله الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل والسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه ذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فان طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فح يجوز لان مقتضى العقد اختلفا في الزق اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في السمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما

مطلب ما شراء ما باع باقل

يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية
بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها
من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون
مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفاسد لانه
باعتبار شبهة الربو فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع
الطريق وهبته اي بيع الطريق وهبته وحده اولا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين
يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته
وفي التاتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص
في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق
او المرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول
اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي
رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق و
بيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو
اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع
التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على
الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان
حق التعلي حق يتعلق بعين لا يبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى
وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع و
المهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين
ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي البايعان خصوص
اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته
بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها
قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب
والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر وكفل اليها اي الى هذه الاوقات
لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في جواز
البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا
ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط اي النفع

عطف

عطف على الى النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع
بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن
نفقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد
المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط
ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البايع ويخيط قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
هما او كشرط ان يحذوه اي البيع وهو حرم نعلا يقال حذا له نعلا اي عملها او كشرط ان
يشركها اي النعل من الشريك ان يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في
المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه
اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لان مدة
الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا
يخرج العتق عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع و
يستحقه فان العتق يجب ان لا يعتق او له الا يدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد
البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فيصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك
المشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع
جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيد
وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية
لان ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب
اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المأمور به والنصراني ذلك واهلية الموكل
وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم من اللازم
الا يرى ان صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير
وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا
ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل ان
كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة
وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد
بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك
ولان النهي نسخ للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع
بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب
القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل

والنهى عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهى عنه اذا
النهى عما لا يتصور لغو وتحقيقه ماذكرت في مرقات الاصول ان مدار الامر والنهى المقدورية
فالنهى عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسًا وعن الامور العقلية كونها مقدورة
عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعًا والا كان عبثا محضًا فان الطيران
من الامور الحسية فاذا قلت للشخص لا تطر يكون كلامك مستهجنًا لانتفاء القدرة وكذا اذا
قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا
شرعًا وهو المعنى بقول علمائنا النهى عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية
بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثانى الى النهى فنفس البيع مشروع وبه ينال
نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذار تقرير الفساد المجاور
لان واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالب اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال
فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اى ان هلك المقبوض في يد
المشترى لزمه مثله حقيقة وهو الذى يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله
معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم
القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب
كذا في الكافى ويجب على كل منهما اى المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ
واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اى بعد القبض ما دام المبيع
في يد المشترى لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولكن لو الشرط ان
كان بشرط زايد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد
واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما
راضيان بالعقد فان باعه اى باع المشترى شراء فاسدًا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه
نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه ملكه فملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق
العبد بالتصرف الثانى وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه
قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت
عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك
الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافى ولا يشترط القضاء في
فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما
لان الواجب شرعًا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اى احد من

البايع

البايع والمشترى وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراد فلينظر ثمه
ولا يأخذه البايع اى لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به
فيصير محبوسًا به كالرهن فان مات اى البايع فالمشترى احق به اى بما اشتراه حتى يأخذ
ثمنه لانه متقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان
كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها يتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت
مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشترى في المبيع صورته اشترى
جارية بيعًا فاسدًا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في
الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث
في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينها فلم يتمكن
الخبث فلا يجب التصدق قال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابعة
فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا انما قض ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير
قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كان
قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها
شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى
على المتأمل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد دليلًا للمسئلة
لا يرد عليه ما يرد على الهداية قالوا كما قال في الغاية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة
وهى انها لا يتعين لا على الاصح وهى ما مر انها يتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث
في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرًا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما
يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع
والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابى حنيفة ومحمد لتعلق
العقد بمال غيره ظاهرًا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة
الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير
وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل
فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث
فيما يتعين ثم اظهر شبهة هنا فيعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثم ينقلب شبهة الشبهة ههنا
فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فيقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل

فيما اشترى من بيع او هبة الا انه لا يحل اكله
ان كان طعاما ولا الوطى ان كان جارية
ولو اشترى جارية شراء فاسدا ثم استولدها
فاستولدها يبطل حق الفسخ كما لو اعتقها
ويغرم قيمتها للبايع واختلفوا في وجوب
العقر للبايع قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمه
الله لا يغرم العقر لا يجب العقر وقال
محمد يجب العقر مع القيمة ويريد على الاقل
من الاكثر وان وطئها ولم يستولدها وردها
على البايع يغرم العقر للبايع عند الكل
باتفاق الروايات والغاصب اذا وطئ

مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنالك فاسد الملك لان الدين وجب للاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزم قيمتهما اى قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع اى مثل المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذها بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال وقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخ الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن الدين او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخ الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذه فلان ذكر في شرح الطحاوي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك

مطلب بيع مال الغير

برقمها

ينتقض

١٩٢

ينتقض البيع وحكمه اى حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع قايما المراد بكون المبيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر وكذا الثمن لو كان عرضا اى كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اى كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع البيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اى اخذ المالك الثمن او طلب من المشتري ليس باجازة البيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اى للبيع الموقوف بخلاف المستأجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كذا ذكر من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان او يمشيان واما اذا تبايعا فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جايز لورود الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اى ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين والمشتري باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عم لا يبيع الحاضر للبادي وهو اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر على البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عم لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهد

مطلب بيع المكروه

واما اذا تبايعا

على الصغير ويتوهم بجوازه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة وكان في بيع احدهما
قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغاير وقد اوعد عليه **بخلاف
الكبيرين** اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم **والزوجين** لان النص معلوم بالقرابة المحرمة
للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريبه ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى
لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق يستحق
لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر
عن غيره لا الاضرار به **وحكمه** اى حكم البيع المكروه **انه لا يفسد** لان النهى باعتبار معنى مجاور
للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهى لا يوجب الفساد بل الكراهة **ولا يجب
فسخه** لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر
ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذار تقرير الفساد المجاور ولا فساد
ههنا **ويجب الثمن لا القيمة** ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة
في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك **باب الاقالة هي لغة**
الاسقاط والرفع وشرعا **رفع البيع ويصح بلفظين احدهما مستقبل** في شرح القدوري
الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني
ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي
الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة **ويتوقف على قبول الآخر في المجلس** في التجريد
يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة
بالفعل كما اذا قطعه قميصا في فور مقالة المشتري **وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد** قال
الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على الاطلاق لانه انما يكون فسخا فيما هو
من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه
تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول
الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه كما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه
وشهد المشتري بذلك لم يقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت
فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد
المشتري بذلك يقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري
لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله **فبطلت** اى الاقالة
بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا

اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله
وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا تكون
اقالة وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير **وان** وصلية **شرط
غير جنسه** اى جنس الثمن الاول **او اكثر منه** اى من الثمن الاول **او اقل** اى صحت الاقالة
بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على
الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي **الا اذا تعيب**
اى المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة فيه تجوز باقل من الثمن
الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفايت بالعيب وذكر الثالث بقوله **ولا يفسد
بالشرط** لان فساد البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله **و
جاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه** يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه
منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه
بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله **وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل
والوزن** يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم
تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس
بقوله **وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض** يعني اذا وهب المبيع من المشتري
بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع
للبايع قبل القبض **وبيع في حق الثالث** عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف في
فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا
اعمالا لموضعه اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله **فتسليم الشفعة في
البيع لا ينافي اخذها في الاقالة** يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى
له بالشفعة لكونها بيعا جديدا في حقه كان اشتراه منه وذكر الثاني بقوله **ولا يرد البايع
الثاني على الاول بعيب علمه بعدها** اى بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر
ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع
في حقه بقوله وليس كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله **وليس للواهب
الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا** يعني اذا كان المبيع موهوبا
فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق
الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله **والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل**

النقد

النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه
من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان
في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى
بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال
عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا
تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع
يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا
هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها
بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه
لان كل واحد منهما مبيع وكان البيع باقيا باب المرابحة والتولية والوضيعة
الاول بيع ما ملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن
قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما
قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما اخذه من المشترى ليس بثمنه الاول بل مثله وقال بمثل
ما قام عليه كما سيأتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة
على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة
والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما
يبيعه مرابحة ونحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك
من البايع الاول واللام في للمشترى متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني
ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان بناءها
على الاحتراز من الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا
يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشترى لا يشترى المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن
اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة
تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشترى مرابحة ممن ملك
ذلك البدل عن البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم
او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه
بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال

فصار

فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء
الى ذي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح
مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم
والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار اذا كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر
المشايخ على انها لا يضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت
اليها لانها يزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة يختلف
باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل المشترى بيده شيئا مما ذكر من الفعل ونحوه
لا يضمه والجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر
الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم
حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلالة والراعي ونفقة
نفسه فانها لا يزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق
وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة و
يقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته تحرزا عن الكذب فان اي البايع
في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشترى ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او
رده وفي التولية يحط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة
فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشترى
فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد
او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء
من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشترى الجزء الفايت وعند
العجز عن تسليمه سقط ما يقابله من الثمن ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشترى ان يبيع مرابحة
طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا
بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة
ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول
الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع
المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتر من مشتريه لان التأكيد حصل
بغيره يرابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على
العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك

لا اشتريته بكذا

التصرف على ما شرى المأذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة
وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشترى المولى ثوبا
بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا
العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر
عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للمشترى الاول فصار كان العبد اشتراه (الامانة ها)
للمولى بعشرة في الفصل الاول وبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال
على ما اشتراه مضاربه بالنصف متعلق بقوله لمضاربه اولا متعلق بشراء وعلى نصف ما ربح بشرائه
ثانيا منه اى من مضاربه متعلق بقوله شرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان
هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من
الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع
الثاني عدما في حق نصف الربح برابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت
او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء
يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال
ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه
العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين
انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشترى فان ما ضاع بالقرض
او الحرق وان كان جزءا يقابلها شيء من الثمن كالعذرة لم يحبس عنده ورابح ببيان بالتعيب بان
فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من
الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسره بنشره وطيه لانه صار (القدرة)
مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح
مائة ولم يبين فعلم ان المشترى خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع
حتى يزاد في البيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما
مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف و
مائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة
في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما
مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اى قدر

ماقام

ما قام عليه فسد البيع بجهالة الثمن وان علم المشترى قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد
قبل تقرره وخير المشترى ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما
في خيار الرؤية فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يجوز لقوله عم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه
قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث
معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على
شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح
الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان
يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تع واحل الله البيع لكن خص
منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تع وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه
بخبر الواحد وهو ما روى انه عم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر
الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه (بغير الخيار)
وبين ما روى في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق
ح والاعمال متعين لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى الكيلي
كيلا لا جزافا قد مر انه معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله
لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البايع وصاع المشترى ولانه يحتمل
ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشترى وبخلاف ما
اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر
ذكر الشرى لانه اذا ملكه مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل
القبض وقبل الكيل وقد يكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في
النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشترى لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد وتحقق (وفي شرح)
معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله تع فاذا كال البايع
قبل البيع وان كان بحضرة المشترى لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشترى وهو الشرط وكذا
لو كال بعد البيع بغيبة المشترى لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرة
كذا الموزون والمعدود اى لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده
بعد البيع بحضرة المشترى لا المذروع اى لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع

لما مر مرارا ان الذرع وصف له لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم
يسم لكل ذراع ثمنا فان سمى فلا تحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه
سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر
من الحنطة جاز ان يأخذ بدلهما شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وارتفاع المانع وهو غرر
الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن
اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه و
ثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري
فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحاله يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في
موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق
باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا
والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا
او جاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع
والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل
العقد لانهما بالحط والزيادة يغير ان العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه
رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الدفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة
ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله
من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول
لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه
والبينة اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا اذا ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم
الاستحقاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط
فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد
التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحق باصل العقد فكان الثمن
في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل
المبيع والشفيع يأخذ بالاقل منهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل
ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس
لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف
اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد

لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القايل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جايزة عندنا
وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر ان اصل الثمن
لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما
فضول الثمن فيستغنى عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم
لهما شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لها
شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة
حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل الالف بمقابلة
المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى
فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء لبيع داره من غيره وهو رشوة وهي
حرام صح تأجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا
على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتأجيل الى الحصاد
بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم
لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى
ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان تقرضوه ولا يطالبوه قبل
السنة لانه وصية بالتبرع والوصية بالتبرع يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا
جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه واجله
المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك
الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبراة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في
اخرى كذا في العمادية باب الربوا هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد
المتجانسين على الآخر فضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة
بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة
اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المعيار الشرعي خاليا عن عوض احترازا عن بيع كر بر
وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف
الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة
حتى لو لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس لان الاصل
فيه الحديث المشهور وهو قوله عم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي
بيعوا مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب

اي بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل

الا رعاية المماثلة كما في قوله تع فرهان مقبوضة حيث حرف الايجاب الى القبض فصار
شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة
والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عم جيدها
ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء
ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كلا منهما
حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي
شعير يدا بيد حل الفضل فانه عدم احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر
وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود
الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي
لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث
الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين
ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جايز فصار بهذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة
فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي
فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي
سواء لقوله عم جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله
فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي
والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من
الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي رح وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم
التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة
الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد
ونحوها فان الوزن جمعها ظاهرا لكنهما مختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول
فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالصنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن
يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود
موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد الخ رايته على انه عشرة دنانير
مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا و
قبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه
وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا

اتفقا

اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان
ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا
بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات صاع ٤
نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي
كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جايز وان وجد
الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر انما يحل بيع الاقل
من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا تحل لوجود جزء من
العلة المحرم النساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوي
لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب
فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار
وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين
لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض
قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عم في الحديث المعروف يدا
بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين
كذا رواه عبادة بن الصامت البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني
فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان
ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل
فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يغير ان بعرف
لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الا
شياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادة الناس لقوله عم ما راه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا
ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود
السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يجوز لان الثمنية يثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت
اثمانا لا يتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا ابطلت يتعين بالتعيين بخلاف النقود
لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب

مطلب بيان عدم اشتراط القبض في البيع

وزنا والذهب بالذهب متساويا

وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما
وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الرقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا
مكبوسين والامام بحر حوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز
انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا اختلاف الصفة لقوله
عم جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اى بيع لحم الغنم بلحم
البقر وبالعكس وكذا البنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل
وهو ارداء التمر بخلاف العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق
متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا ووجه جوازه متفاضلا
اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اى وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير
وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى
يقبض من الجنس الذى سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق
او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء
البر والمعيار فيهما الكيل لكنه غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازهما في الكيل وتخلخل حبات
البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق
بالمقلوة ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت
والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون
الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد
مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عددا عند ابى يوسف لان احاده
تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اى بالوزن والعدد
بالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدينار يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص
كذا ما غلبه فالص لان الحكم للغالب وما غلبه غالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به بوزن
ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه
مختص بالمثلى وهو كل شئ يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب
ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التى لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز
وفي الكافي لان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بالعين مع انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل
والموزون والعددى المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها

مطلب يستقرض الخبز والدراهم

فقام

فقام المثلى في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتأتى في ذوات الامثال
لا يمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد و
عبده مأذونا غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق
الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربى ثمه اى
في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر
معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم
اخذ مالا مباحا بلا غدر او من آمن ثمه فان الحربى اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن
في دار الحرب ربوا عند ابى حنيفة لان مال من اسلم ثمه لا عصمة له فصار كمال الحربى فيجوز اخذ
مال الحربى برضاه للمسلم المستأمن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي
باب الاستحقاق لم يذكر الحقوق كما ذكر في ساير المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع هو
نوعان احدهما مبطل للملك اى مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية
الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اى للملك من شخص
الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملكه وبرهن
عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشئ من جهته مستحقا
عليهم اى لو واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل ببينته يختلفان
بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ
كل منها الى حكم القاضى بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه
وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اى وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل
وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضى انما يكون اذا
بقى اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثانى واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك
فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتى والحكم بالحرية الاصلية حكم على
الكافة اى كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية
حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى
نيابة عنه تع لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد فاقة
فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من
جهته يصير مقتضيا عليه ايضا لتعدى اثر القضاء اليه لانه ادعى الملك ومن قضى عليه في حادثة لم
يصير مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعنى اذا

مطلب دعوى الناس كلهم حق الله

قال زيد لبكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة اعوام فاعتقنى فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدى ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكى الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضى خان قال فى اول البيوع فى شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق فى ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثانى العتق بالعتق فى ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة و النوع الثانى لا يوجب انفساخها اى انفساخ العقود فى ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك و الحكم به اى بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذى اليد حتى يؤخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذى اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطى الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج فى ملكى او ملك بائعى بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطى الثمن لانى اشتريته من المستحق فتسمع ايضا و لا اعادة البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعنى اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة و لكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشترى الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشترى الاخير و لا يرجع بصيغة المجهول اى لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اى الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسرى الحكم الى الكفيل وان لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان فى ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اى رجوع المشترى بالثمن على البايع انما يكون اذا اثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا اثبت باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشترى بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة فى حق غيره وفى زيادات ابى بكر بن حامد البخارى اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشترى البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم تتم بينته على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هى للمدعى

مطلب حكم المستحق والمستحق عليه دعوى النتاج

من ذى اليد وعلى من تلقى منه الملك

كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا فى العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون وقد فرع عليه بقوله فمبيعة ولدت عند المشترى لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اى يأخذها المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اى لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة يثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة حيث يثبت به الملك فى المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون منهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا او لا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية امه وابيه فيدعى الحرية والتناقض فيما طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجرى فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على الاعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالحرية والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انها طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء فى تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابنى ثم قال هذا ابنى تسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترنى فانى عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشترى معذورا والتعذر فى المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهلية للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اى العبد عليه اى البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل انى عبد ليس على العبد شىء وان علم اى مكان بايعه فلا اى لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهنى فانى عبد لا يجعل ضامنا لانه تختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر فى الكتب المشهورة ان الدعوى شرط فى حرية العبد عند ابى حنيفة والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة التاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عنى منذ سنة يعنى استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق

مطلب التناقض

مطلب عبد اقر برقيته

اى المشترى او قال المبيع

عند الدعوى غابت عنى هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضى القاضى بالدابة للمستحق
اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لى بينة انها كانت ملكا لى منذ سنتين لاندفع
الخصومة بل يقضى القاضى بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ
غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى
المشترى لان المشترى يتلقى الملك منه فصار كان المشترى ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين
الآن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتى فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى فى
الملك المطلق فيقضى بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعنى اذا اشترى
شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره وبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشترى من
يد المشترى يرجع المشترى على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد
مشترية يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعنى اشترى جارية مغصوبة
وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة
الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشترى اقر بعد الشراء
بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا فى العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق
بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعنى اذا استحق دابة من يد المشترى ببخارى
وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل
قاضى بخارى واقام البينة ان هذا كتاب قاضى بخارا لا يجوز لقاضى سمرقند ان
يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضى بخارى
قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة التى اشتراها من هذا البايع واخذها من يد المستحق
عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا
على قضاء القاضى وعلى قصر يد المستحق عليه كذا فى العمادية كذا فيما سوى نقل الشهادة والوكالة
المراد بسواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان فى كل منها يجب الشهادة على مضمون
المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة
والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضى ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا
وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع فى قدره اى قدر ذلك البعض
فان اورث اى استحقاق البعض العيب فى الباقى او كان المستحق شيئين كشيء واحد كما
لسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشترى فيه اى فى الباقى وهو ظاهر والا وان لم يورث
عيبا فى الباقى ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اى لزم الباقى المشترى بحصته من الثمن توضيحه

ان البيع اذا بطل فى قدر البعض المستحق ينظر ان كان الاستحقاق ما استحق يورث العيب
فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة فى تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم و
العبد ونحوها فالمشترى بالخيار فى الباقى ان شاء رضى بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا
كان المعقود عليه شيئين وفى الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار فى الباقى وان كان
الاستحقاق ما استحق لا يورث عيبا فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق
احدهما او صبرة حنطة او جملة وزنى فاستحق بعضه فانه لا ضرر فى تبعيض فلزم الباقى
المشترى بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا فى شرح الطحاوى او بعضه عطف على كل المبيع
فاستحق المقبوض او غيره اى غير المقبوض يبطل البيع فيه اى فيما اذا قبض البعض ايضا اى
كما بطل فى القدر المستحق المقبوض فى صورة قبض الكل وخير المشترى فى الباقى سواء اورث
استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشترى بسبب الاستحقاق قبل التمام
ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اى بعض الدار لم يرجع
صاحب الدار بشيء من البدل على المدعى لجواز ان يكون دعواه فيما بقى وان قل او استحق
كلها اى كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض من لم يملكه فيرد وان ادعاها اى الدار
كلها وصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اى بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة
وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعى لا يملك فى ذلك القدر فيرد بحصته
من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اى الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير
لان هذا الصلح فى معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق
مشتر من غاصب باجازة بيعه يعنى لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشترى فاجاز
المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون
الملك لقوله عم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للعتق الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت
موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه
وصار كاعتاق المشترى من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين
حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اى لا يجوز بيع المشترى من الغاصب بعد
ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشترى الاول ملك بات فاذا
طرء على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف فى محل واحد
باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشترى على اقرار البايع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد

البيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامها على الشراء اقرار منها بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا يقبل البينة وان اقر البائع عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولابد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا اترك تلك العبارة ههنا

باب السلم هو لغة بمعنى السلف قال اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها يشتمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهو قوله عم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث فكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسياتي بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون والثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست مثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن فصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية

والطرى

والطري حين يوجد غير متقيد بوقف دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلومين قيد للمليح والطري وصح في الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان والاطراف واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينتظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع التسلم حتى ان بين الطول والوجه والصفة في الجلود وقدرا يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم متاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او تمر نخلة معينة اذ قد يعتري به آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كانت مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر قدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما يحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة عرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجر بان استاجر دارا ودابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس

الحلول

في حاله

صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب
بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله
لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية
بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر
لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايل السلم
لم يشتر اى رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله كيلا يلزم التصرف في راس المال
قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى
المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه
لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي
النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان
قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود
رد عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتين كذا اى يصح في الصورة الاولى لو اشترى المسلم
اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اى لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اى اكتال للمسلم اليه ثم اكتال لنفسه
وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امر رب السلم اى امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في
طرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البايع فكال في ظرفه اى ظرف البايع لم
يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار
المسلم اليه مستعيرا الظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره
يعني لو اشترى مثل حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيل في ظرف المشتري بعينه صار قابضا
لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صار في ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض لا عكسه
صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها
ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه فيجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان
بدا بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه المصادفته
ملكه كمن استقرض حنطة فامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشيء
منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا
عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع وهذا الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت
اى قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اى حكم التقايل او ماتت فتقايلا صح اى التقايل
وعليه اى على المسلم اليه قيمتها يوم القبض اى لا يوم الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى

فيهما

غير مرضي به لجواز ان يكون
مراده البداية بالعين
وعندهما بالخيار ان شاء
نقض البيع وان شاء
شاركه في المخلوط لان
الخلط ٢٤٤٤٤

عندهما

كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت
الامة في يد المسلم بعد التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال
وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع
لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية
فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه
فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه يعني تبقى الاقالة
وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي
الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة
بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة
لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء
لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اى اذا اختلف عاقد السلم في شرط الرداءة و
الاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقال المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب
السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت
في انكاره الصحة لان المسلم فيه اليه زايد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط
الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة
القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فانهما ادعاه فا
لقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع
كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى
شهر مثلا سلم سواء تعاملوا نحو خف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما
كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة
يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل
على التعجيل بخلاف ما لا يعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه
دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع فكان الحمل
على السلم اولى والاستصناع بدونه اى بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت با
لتعامل من زمن النبي عم الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح
انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع
يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر بقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه

بجبرها

المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال
من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل
العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا تعين
اي المبيع له اي للامر بلا رضاه وصح بيعه قبل رؤية الامر ولو تعين له لما صح بيعه وله
للامر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل بالثوب
الاجل يعني لو امر حائكا اي نساجا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر
فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرايط السلم فحينئذ يجوز
بطريق السلم مسايل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب
او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة
الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عم فاعلمهم فاعلمهم
انّ لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع
الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها
فانها كالخنزير وانما لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست
بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا
اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على
بيعه لان في ابقاء في يده اذلالا له ووطء زوج الامة قبض لانكاحها يعني اذا اشترى جارية
وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزوجها
قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البايع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم
يبع لدينه اي دين البايع لامكان ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق
المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار
بايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالرهن
اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين
وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر
في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق
الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس كغيرها
عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضي الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال
ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب

وخمسمائة

وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من
الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من
الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لان اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن
المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم او تلف كان قضاء يعني اذا كان له على
اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلك فهو قضاء عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه
في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب
الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع
به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها لا بايجاب ضمانها لما مر ولا
بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر
الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل
لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل
فان الضرر فيه دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تع
بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه
ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الذهن
انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو للجميع
كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للاخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه
كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي ما لم
يكن اي لا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه
صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله بتملكه تبعا لارضه
كالشجر الثابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح
تعليقه بالشرط مهنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد
لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات
والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر
هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا
ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها
ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط

المحض لايجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذى
يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات
والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال عم من قتل قتيلا
فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانها في البيع الفاسد والاجارة فانه اجازة
البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطل الاجازة والقسمة
والاجارة فان في الاول معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة
فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه ولايجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال
بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى
يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن
اى بشرط كائن حتى لو قال لمديونه مال بمن داده فقال لشريك تو داده ام فقال المدعى
اگر داده بيزار شدم از تو داده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن
كذا في الكستر وشنيه وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما
بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار
الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار
متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس
وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان
فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا تبراضيهما خصمهما
لقطع الخصومة فاعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا
يصح بالشك وما لا يبطل به اى بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والنكاح
والصدقة والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة
والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب
العقد صلب الشيء ما يقوم به وذكر الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد
العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد
اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان
يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط
داخلا في صلب العقد بان كاتب المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك
لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى ويشبه النكاح من حيث

انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب
العقد ولشبهها بالنكاح لا يبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الكستر وشنيه و
العمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد مبنى على كون
الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل
الشرط مبنى على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في
الاول بالفساد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المصنفين هذا الكلام لا يتم على
الاطلاق لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه
الصورة لم يبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى العبد بشرط
ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه
الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح
اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك على ان لا تقيم في هذه
البلد مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها
القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم
الاول والصلح عن جناية الغصب اى المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنهما
اى موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح و
الشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط مع
الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح و
الشرط بط والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشترى ان لم ارد هذا الثوب
المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله
الخيار من ذلك يبطل الشرط وله الرد بالعيب في خيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي
اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح
الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والكستر وشنيه وانما تبطل هذه
التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من
اسقاطات وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك
المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافا ضرورة وهو معنى قول علمائنا
الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فيعتبر بها فيجوز مضافا كما
ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان

كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين
وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث
قيل ذكر في الفتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجر تك دارى هذه راس كل شهر بكذا اجاز
في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فسختك لم يصح اجماعا كذا
ذكر في فوايد صاحب المحيط ولو قال فسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف
المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح فبقى الكلامين تناف ظاهر فليتامل والمزارعة
والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقهما ويراعى ههنا شرايطها
والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل
قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل
اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فتجوز اضافتها
الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط
مطلقا لما ذكر والايصاء اى جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يتقيدان الا بعد
الموت فيجوز تعليقها واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فيجوز اضافتهما
والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان
تعليقه الى ما بعد الموت جايز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح على مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء
تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار باب
الصرف عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا و
السلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمى به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا
يطلب فيه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمى به لاحتياجه في بدلية الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق
وشرعا بيع الثمن بالثمن اى ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس
او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا
اى الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله عم
الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان
حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمى عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق
صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير
تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلف اى المتجانسان جودة وصياغة

اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اى وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة
يحرم النساء ولو باع احدهما بالآخر اى احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس
جزافا او بفضل وتقابضا فيه اى في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس بمحل الاشتباه
ولا يتعينان اى لا يتعين العوضان في الصرف كساير العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين
شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل
ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اى الصرف بخيار
الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه
والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اى خيار الشرط والاجل في
المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعد البدل زيفا فردا ينتقض فيه فقط اى انفسخ
الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
لانه واجب حقا لله تع وفي تجويزه فواته فلو شرى به اى بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا
بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمته
كل الف درهم بالفين نسية فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة
فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض
شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتريهما اى الامة والطوق
بالفين احدهما نقد والآخر نسية فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق
في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان
الاجل باطل في الصرف جايز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين
وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه
لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا
من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع
وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون
بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اى الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان
لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل
العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اى ان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اى السيف
والحلية واما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده
بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا

في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل
بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشترى باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب
في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره
وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اى كرى بر
وكرى شعير وعند زفر والشافعى لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام
على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة يحتمل الصرف
المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه
ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور
وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهى مايرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوى في الوزن وسقوط اعتبار الجودة ومن له على اخر
عشرة دراهم فباع من هى اى العشرة عليه دينارا بها اى بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة
بنفس العقد وان باعه اى الدينار بعشرة مطلقة اى غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اى
الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم
فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون النقصان فسخ البيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا
للدينار بعشرة على عشرة اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة
من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل
ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص اى بالخالص ولا بيع بعضه اى بعض الغالب الفضة و
الذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود
لا يخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردى سواء والغالب الغش
منهما اى من الدراهم والدنانير في حكم العوض اعتبارا للغالب فصح بيعه اى بيع الغالب الغش
بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اى الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس
وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض
في المجلس في الصورتين وانما شرط لان التقابض في الخالص شرط وفي الغش لعدم التمييز وان كان
اى الخالص مثله اى مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدرى فلا اى لا يصح البيع للربوا
في الاولين اولاحتماله في الثالث واذا راج يعنى الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اى
واذا لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا ولا يتعين بالتعيين والا فلا فسلعة
فهو

فيتعين

فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد
بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان
لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اى
ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن فان كان يروج بالعدد
فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه
والمتساوى كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها
لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارهما بالوزن شرعا الا ان بجنسها
جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص كما في الخالصة وكغالب الغش في العرف حتى اذا باعها
بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من
الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الاخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اى بالغالب الغش
اى بفلوس نافقة فكسد كل واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابى حنيفة لان الثمن هلك
بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقى بيعا بلا ثمن فبطل واذا ابطل فيترد المبيع ان
قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اى البيع بفلوس نافقة
بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اى بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض
فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابى حنيفة لانه اعادة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية
فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلى وبالكساد لم يخرج من كونه
مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط
فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها يقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم
فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس
فاغنى عن البيان وعليه اى على المشترى ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اى بنصف درهم
او دانق او قيراط منها اى من الفلوس قال مشترى لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطنى
بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اى ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اى البيع
في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطنى نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة ان يكون النصف الا حبة
بمثله وما بقى بالفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفى
الثانى ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر تذنيب لكتاب البيع
وهو ما ذنب لانه ذنب لكتاب البيع
بيع الوفا قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفى في فتاواه البيع الذى تعارف اهل

ولو كرر اعطى بان قال اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الا حبة صح البيع في الفلوس

ذماننا احيناً لا للربوا وسموه بيع الوفاء وهو في الحقيقة رهن وهذا البيع في يد المشتري
كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما
اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا
ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق
عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعاً ولكن
غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد
رهنت ملكي فلاناً والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد
والمعاني لا الالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصل حوالة
والحوالة بشرط ان لا يبراء كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر
نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام
السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان
على صحته بيعاً على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط
فيه والعبرة للملفوظ نصاً دون المقصود فان من تزوج امراءة وفي نيته ان يطلقها
بعد ما جامعها صح العقد وقيل قايله قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما
ان كان بلفظ البيع لا يكون رهناً لان كلاً منهما عقد مستقل شرعاً لكل منهما احكام
مستقلة بل يكون بيعاً فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع
يفسد به كذا اي يفسد ايضاً ان لم يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء
لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو
بيع غير لازم فانه ايضاً يفسد في عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بشرط ثم ذكراه
اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد
قد يكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازماً لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحساناً
للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل كتاب
الشفعة لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها
الى اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت الشفعة
بها لما فيها من ضم المشتراه الى ملك الشفيع وشرعاً تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له
اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة
ويستحق الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بماله
من حق القرار جبراً على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن ويثبت اي الشفعة
بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اي حق
المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري
فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها ثبت لجار ملاصق ولو ذمياً
او ماذوناً او مكاتباً لاطلاق ما روي من قوله عم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عم
جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايباً اذا كان طريقهما واحداً والمراد
جار هو شريك في الطريق وثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت
بالشركة في الطريق باعتبار الخلط وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه
ان كان في تلك السكة كان خليطاً في حق المبيع فلا يكون جاراً ملاصقاً صورته منزل
مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه
من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من
الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة
احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل
وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع
على حايط اي حايط المبيع او شريكاً للبايع في خشبة عليه اي على الحايط فان
الجار بهذا المقدار لا يكون خليطاً في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جاراً ملاصقاً كذا في
الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها
تغايرهما للجار على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي
تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها
فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي
اثلاثاً بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماساً وان باع صاحب الثلث
قضى بينهما ارباعاً وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل ويستقر عطف على يثبت اي
يستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل
بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يحتج
حاجة الى اليمين على ما سيأتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء
بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي
وصرح شارحهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي

اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتن موهمة لعطف بقضاء
القاضي على التراضي بل ظاهر فيه غيرت العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك
للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا
حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف
على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري ~~او حكم بها~~ وحكم القاضي
وليس كذلك كما في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب
المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله و
يطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين
او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صادقا
وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة
فلو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل
شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة
والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس
فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة
او انا طالبها او اطلبها او نحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ
الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل
اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعت شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي
وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقراه
الكتاب الى آخره بطلت قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة
ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثبت ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم
وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء
الله تع وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان
كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه
لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك
قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة
واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا
تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان

في مكان

في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار
او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو
على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة و
اذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدها اي عند الدار او البايع
او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقل في
الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شروح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام
وانما قال عند احدها لان الشهادة على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر
لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم طلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا
وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تملك وخصومة وبتأخير مطلق اي
شهرا كان او اكثر لا يبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة فقال محمد اذا ترك شهرا بلا
عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم يسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه
التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر
في الايمان كما مر قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في
قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان
حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كساير الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من
الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك
حتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة
قاض ~~لا تبطل~~ شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا
واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع
لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك
الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأل اي سأل القاضي
المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان
ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع
الشفعة عليه وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت
هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل اي بالشفعة بمذهب الشافعي او برهن
الشفيع قضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن
وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس

مطلب ~~~ تقرر الشفعة بلا ~~~

وخصومة

ثم لا تبطل

الدار لقبضه اى الثمن وبتأخير ادائه اي الثمن لا تبطل اى الشفعة يعني اذا قيل
للشفيع اذا الثمن فاخره لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اى تسليم
المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اى بينة الشفيع عليه اى البايع
بغيبة المشتري ويفسخ اى البيع بحضوره اى المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة و
العهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه
فيطلب منه بخلاف اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون في
العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة
من حقوق العقد ما لم يسلم اى الوكيل فاذا سلم اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك
فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب ان شرط المشتري البراءة منه
اى من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض
وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان كما اذا اشتراه
منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا باشتراط البراءة منه لان المشتري ليس
بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اى الشفيع والمشتري في
الثمن قال المشتري الف وماية وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان
الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع
اولى لان بينة اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات
للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب
على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع
شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له
اى للبايع وبه اى بالقبض للمشتري يعني اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه
ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع
يأخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض
يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذ به وان كان البايع قبض الثمن اخذه الشفيع
بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج من
البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه
للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل
العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد حينئذ يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين

البيّن خ

لايصح

لا يصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء
بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذه بالقيمة وفي بيع عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الآخر
يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ الشفيع كلا من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله
وهو من ذوات القيم وفي ثمن اى في البيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد
الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا
في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضا البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه
في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر
ليطلبها عند الاجل بطلت شفعة لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن
بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر
او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري
في الارض او الدار وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحق القلع او كلف المشتري قلعهما
يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة
البناء والغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما
اى البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس
على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه
هو البايع الاول / وتغرير البايع الثاني المشتري بان البايع الاول ... مشتريه بسبب الشراء منه في الاول ظاهر
مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف
شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذ بتمام الثمن لان البناء والغرس
تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا با
لاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على
بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت
فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من
الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اى للمشتري لا للشفيع لانه
صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا
اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن
على النخل ثمر واثمرت عنده اى عند المشتري يأخذها اى الشفيع الارض والثمر بكل
الثمن فيهما اى في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار
كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه تبع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا

ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع مسلما خ

شفيع

قولدت عنده كان ملكه تبعا ولذا اخذه المشترى ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمن فيهما لانعدام
تبعية العقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها
ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدًا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه
بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض
الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن باب ما يكون هي اى
الشفعة فيه اولا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدًا الا في العقار انما قال قصدًا لانها تثبت
في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة
عقار اى بعوض مالى حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم يثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض
غير مالى حتى لو خولع على دار لم يثبت وان لم يقسم اى العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة
لا يثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى
وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم وبناء ونخل بيعا مملوكين لا بناء ونخل فانهما بيعا
بعقار ولا في حكمه بيعا قصدًا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعًا للعقار يثبت فيهما الشفعة وعرض
وفلك خلافا لمالك وارث اى موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة
وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اى الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة
مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ويكون بشرط التقابض
وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطًا فلا شفعة
فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجرى فيها الجبر والشفعة
لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم
عمدًا او مهرًا وان قوبل بعضها بمال فان تزوج امراة على دار على ان ترد هي على الزوج الف
درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا يختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها يثبت بخلاف
القياس بالاثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اى لا شفعة
في دار بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط
وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح
لان البيع يصير سببًا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعًا فاسدًا يعني اذا اشترى دارا
اشتراء فاسدًا ولا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء الملك للبائع فيها واما بعده فلاحتمال
الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت
بيعًا فاسدًا او يسقط حق الفسخ بان بنى المشترى فيها تثبت الشفعة او ردّ اى البيع بخيار
رؤية

رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا باع وسلمت الشفعة ثم
رد البيع بأخذ ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد
ما لم يجب فاخذه بالتراضي صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما
ويثبت اى الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اى
لسيده في مبيعه اى العبد لان ما في يده ح ليس ملك مولاه ويثبت ايضا لمن شرى سواء شرى
اصالة او وكالة او شرى له اى لمن وكل آخر بالشرى فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع
كانت له الشفعة صورته دار بيع ثلثه وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد
الشركاء يثبت الشفعة للمشترى سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا يثبت للموكل اذا
اشتراها الوكيل لاجله ويثبت ايضا للشريك الآخر وفايدته انها لا يثبت للجار لان الشريك
مقدم عليه لا اى لا يثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سببًا في نقض
ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشترى وسعى الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع
له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اى من ضمن
الدرك عن البائع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تم البيع به فكان كالبيع كذا اى كما لا
يثبت الشفعة فيما ذكر لا يثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعًا
بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اى الا مقدار عرضه ذراع او شبر او
اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع
الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشترى هذا المقدار وقبضه وله
حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه
المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشترى شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار
وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة
وهي انه اذا اراد ان يشترى الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا
درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشترى
صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اى الدار بثمن غال
كالف مثلا ودفع ثوبا قيمته عشرة به اى بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه
عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشترى المنزل الذى
قيمته مائة بالف ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشترى على
البايع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار

حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار
كمن اشتراه من آخر بدينار العشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى
احسن واسهل ذكره بقوله او اشترى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اى مع قبضة
فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعدها القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول
حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثانية وفاقا بان يقول
المشترى للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت ولا فايدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع و لا
ياخذ ما بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف
لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع
الضرر عن نفسه جايز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما يثبت لدفع
الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة
الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشترى ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها
وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متغلب لا يحب جواره فيحتاج في اسقاطها يبطلها
اى الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اى على طلب المواثبة قادرا عليهما اما
الاول فبان ترك المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه اولم يكن في الصلوة
فان الشفعة تبطل بالاعراض او هو انما يثبت حالة الاختيار وهى بالاقتدار واما الثاني فبان
ترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان
فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل في باب طلب الشفعة الاشهاد في
طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه هذا تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله
وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت
تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضرا عند القاضى
وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب
المواثبة وسيأتى لهذا زيادة تحقيق عن قريب و يبطلها ايضا صلحه اى الشفيع منها اى
الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اى العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا
ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده و يبطلها ايضا موت الشفيع بعد
البيع قبل القضاء بها اى بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا
مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها

انها

انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اى لا يبطلها
موت المشترى لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق و
يبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعنى اذا باع الشفيع داره التى يشفع بها
بعد شرى المشترى قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا يطلب شفعته لان
الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التمليك و يبطلها ايضا جعله اى جعل ما يشفع
به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به
الشفيع وقت القضاء فلو جعل داره التى يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا
مسجلا ثم اقتضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف
المسجل بمنزلة الزايل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول
له يدل على ان الاصل ان يقيم المشترى البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون
صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفى محصور فيكون
في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف
المشترى بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه
تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشترى لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول
له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتى ويدل على ذلك ما
ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع اولم يكن بحضرته احد يسمع ينبغى ان يطلب
لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغى ان يطلب حتى ان حلفه المشترى يمكنه
ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشترى ان اقام البينة حكم بها والا فان
اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف المشترى فحكم بالشفعة و
لو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى
وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال
لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق كلامه الطلاق
فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن
فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اى الشفيع شراك فسلمها اى الشفعة
فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلى او وزنى او عددى متقارب
قيمته الف او اكثر فهى له اى الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك
اى اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اى لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان العرض

الشفيع ح

في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم
تبين خلافه بقيت الشفعة على حالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه
اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح
لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان رضى بالتسليم وان علم انها بيعت
باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان التسليم عند كثرة الثمن لا
تدل على تسليم عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل
عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذلك كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف
ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير
ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح اي التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو
على شفعته يشفع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني
اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد
لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا
مقدارا ربع مشاعا من دار فقسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع مقدارها
ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة
القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح للاب والوصي
تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما
شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم
الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند
القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا
وقال زفر لا يجوز مطلقا كتاب الهبة لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين
بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة
تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تع فهب لي من لدنك وليا وقال
الله تع يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض
اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض
فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحلة كذا اي
اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال
صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا

قال

قال اطعمتك هذا الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافه
الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فان احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل
ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد عليها قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام
للتمليك واعمرتك لقوله عم من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسياتي تمام بيانه
وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح
فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به
التمليك وكسوته يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تع او كسوتهم
وداري لك مبتداء وخبره هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك
تسكنها هذا الاية في الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله
وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا
لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك
بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان
تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال
كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية
تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها
هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على الايجاب فانها
كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين
ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب
له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض
الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من
غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا
لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله ويتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها
اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى
الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة
للدلالة بمقابلة الصريح في محوز متعلق بقوله يتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك
الواهب حقه واحترازا عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي تعلق به القسمة

ولم يبق منتفعا ومتاع لا يقسم اى ليس من شانه ان يقسم لمعنى انه لايبقى منتفعا به بعد القسمة
اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لايبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى
كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اى لايتم بالقبض فيما اى
شاع يقسم اى من شانه القسمة كالارض والثوب المزروع ونحو ذلك ولو وصلية اى ولو كانت
الهبة لشريكه اى لشريك الواهب لان القبض الكامل لايتصور فيه فان قسمه اى افرز الجزء
الموهوب الشائع وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لاشيوع فيه ولو
سلم شائعا لايملكه حتى لاينفذ تصرفه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان
كلبن فى ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل فى ارض وثمر فى نخل هذه نظائر المشاع لا امثلتها
اذ لاشيوع فى شئ منها لكنها فى حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب
وسلمت صح هبتها كما فى المشاع بخلاف دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن فى لبن حيث لا
يصح اصلا اى سواء افرزها وسلمها اولا لان الموهوب فى حكم المعدوم وسره ان الحنطة
استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف فى الغصب
بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لايجوز تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم
عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا لا شغلا لملك الواهب لامشغولا به فى متاع
فى داره وطعام فى جرابه اذا سلمها بما فيها بخلاف العكس يعنى لو وهب متاعا فى داره او
طعاما فى جرابه وسلمها اى الدار والجراب بما فيها صحت الهبة فى المتاع والطعام ولو وهب
دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب
وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب منع التسليم
فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لايمنع التسليم فيصح الهبة ففى الفصل الاول الموهوب
شاغل لامشغول وفى الثانى الموهوب مشغول بملك الواهب هذا لان المظروف يشغل
الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل
باذنه تصح فى الكل يعنى لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم
حتى وهب الطعام ويسلم الكل صحت الهبة فى الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب
الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه اذا لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن
لانه افسد ملك غيره كذا فى الكافى وينوب القبض فى المجلس مناب القبول يعنى اذا صدر الايجاب
من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض
فى المجلس دليل القبول ثم ان القبض فى المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب

افتلف

افتلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هى قبض عند محمد لا عند ابى يوسف والمختار
انه يصح فى صحيحها اى الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا فى الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها
وسلمها فاستحق المتاع صحت فى الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده فى المتاع كان يد غصب
وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار
فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة فى الارض لان الزرع
مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما
يحتمل القسمة فيبطل الهبة فى الباقى كذا فى الكافى وقال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن
لا الشيوع الطارى كما قال اذا وهب ثم رجع فى بعض الشائع ثم استحق البعض الشائع بخلاف
الرهن فان الشيوع الطارى مفسد وفى الفصولين ان الشيوع الطارى لايفسد الهبة بالاتفاق
وهو ان يرجع فى بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارى كذا ذكر
شيخ الاسلام ابو بكر فى هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارى
غير صحيح والصحيح ما فى الكافى والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا
الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة يفيد الملك بالقبض وبه
يفتى كذا فى الفصولين ويلى التوضيب الرجوع فيها اى فى الهبة الفاسدة يعنى اذا ثبت الملك
فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيها وهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه قال
بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة
وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشنى والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم
اما على قول من لايرى الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة فقط واما على قول من يرى فلان المقبوض
بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق
الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لكم هذه القوارة الحنطة
او الزوج السمن صحت الهبة فى الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك
الواهب لامشغول به وهبت دارها لزوجها وهما بمتاعها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير
الزوج قابضا للدار لان المراة ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان وهب
ثيابا فى صندوق مقفل ودفعه اى الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم الهبة القبض لان القبض
انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد
يعنى اذا كان العين الموهوبة فى يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة
والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض فى باب الهبة بيان غير مضمون فيعتبر فيه اصل

العزارة

القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة **بخلاف البيع** يعني اذا باع الوديعة
او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع
قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين
اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف
بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى مع زيادة وليس في الادنى ما في الاقوى **وتم**
ايضا **ما وهب** اى الاب **لطفله بالعقد** لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه
وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك
بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب والمستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه
لان كل واحد منهم قابض لنفسه **اذا كان** اى الموهوب **معلوما** قال في النهاية لفظ المبسوط
وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جايز والقبض فيه
باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال الاشهاد ليس بشرط بل الهبة يتم بالاعلام
الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده
بعد ادراك الولد **وتم ايضا ما وهب اجنبي له** اى للطفل **بقبضه** اى الطفل **عاقلا** لانه
في النفع المحض ملحق بالبالغ **او قبض ابيه او جده او وصي احدهما** لانه قايم مقامهما **او**
قبض **امه** الاولى اى الطفل **معها** او قبض اجنبي يربيه **وهو** اى الطفل **معه** او قبض **زوجها**
لها اى للصغيرة لكن **بعد الزفاف** لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها
ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه **ولم يجز هبة الحمل** لكونه
وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها **ولا له** اى لم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له
ان بين سببا صالحا وسيأتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى **صح هبة الاثنين دارا**
لواحد لانهما كل سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع **وعكسه** وهو هبة واحد لاثنين
لا اى لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع **كتصدق عشرة الى غنيين**
فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع **وصح هو** اى تصدق العشرة
وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله وهو واحد
والفقير نائب عنه بخلاف الهبة **وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهب** اى
الباقي **قبل التسليم** وسلم الكل جملة **صحت في الكل** لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب
الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم **هبة دار اشتراه قبل القبض** متعلق بالهبة **يجوز**
يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جازت الهبة لما عرفت ان التصرف

في العقار

في العقار قبل القبض يجوز **كذا** اى يجوز هبة **الف درهم صحيح لرجلين** لانه هبة مشاع لا يقسم
والثاني قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين
للشيوع **معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا** اى قدرا **لم يجز والا جاز**
والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت
قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز **وتجوز ايضا هبة آبق متردد في دار**
الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده تملكهم
ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار **و كذا يجوز هبة**
البناء دون العرصة اذا اذن له اى للموهوب له **الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع**
دونه اى دون الزرع **او نخل فيها ثمر دونه** اى دون الثمر **اذا امره** اى الواهب الموهوب
له بالحصاد في الزرع **والجذاذ** في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن
المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة **باب**
الرجوع فيها صح الرجوع **في اجنبي** اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا
رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال **ومنعه المحرمية بالقرابة** و
احترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من
الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربايب وازواج البنين والبنات
وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب
لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اى ما لم يعوض منها
والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا يكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا يتفرد
بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق
وسمي ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة
بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غايبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة
ونحن نقول به ان لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله
ونحن نقول به اى للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلق وهو وهم باطل نشأ من
الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه
فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع **كما في**
الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما
وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا المحارم

مطلب الرجوع

كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية
بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل
عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة
كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست
بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع
اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى
الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس
بواهب ذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم
ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال هذه عوضا عن هبتك او بدلا عنها او
بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبة مطلقا اي سواء كان
العوض من الموهوب له والاجنبي بامر الموهوب له اولا لان العوض سلم له فلم يبطل حق الرجوع
المعوض
وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه
وذلك جايز ولا يرجع بعد على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني
على اني ضامن بعني كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك
كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب ذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة
المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب بطلان فكان المقصود الصلة
وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامراته ثم
ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها و
ذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فاذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك
صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل
ومانع عن الرجوع ~~ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه~~ في الهبة
يا صاحبي حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية
والقاف القرابة والهاء الهلاك الخزق الطعن والى ذلك السنان فكانه شبه الدمع بالسنان
وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصف
الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان
القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهب اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني

اورد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد
كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان
كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم
يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد
الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع
عليه بقدره كغيره في المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض
لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر
ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم
فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض
مشروطا لانها تتم تبعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض
كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في البعض
يمتنع بقدره ولو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى
ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يوجد الموهوب من يد الموهوب له بتراض
من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة يختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابى
وفي اصله وهاء لان الواهب له طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود و
عدمه خفاء اذ من الجايز ان يكون مراده الثواب والتوادد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده
ومن الجايز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح
اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن
اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام
ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض
عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع
اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب يكون امانة عند الموهوب له والمنع
بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او
حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه
اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي
الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهو

في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على الواهب لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
فقضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اى المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة
وابطل القاضى رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت
فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد فى مدة الخيار وخاصم
المشترى البايع في الرد وابطل القاضى حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد
كذا في المحيط وهى بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا
العبد لك على ان تعوضنى هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب
بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الطحاوى
وغيرها فشرط قبضهما اى العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم
الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم يجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار
الرؤية وتستحق بالشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر وانه بيع ابتداء وانتهاء
لان العبرة للمعانى ولنا انه اشتمل على جهتين فنجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت
الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف نجمع بينهما وايضا التمليك لا يجرى فيه
الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا
شرط عوض لا شرط عدم العوض فلا ينافى كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافى للتمليك
شرط فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو كان قال بعت هذا منك على ان يكون
ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل
القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يتفرع عليه احكام البيع حالة البقاء ووهب
كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة
دون الغسل كذا عبدا كافرا اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة
او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب
فبطل الرجوع وكذا ثم وهب بغدادى لبلخى الموهوب له الى بلخ حيث يبطل حق الرجوع لزيادة
متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غنى اى قال لغنى تصدقت عليك بهذه الدراهم او
وهب لفقير اى قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في
الثانية كذا في الكافي فصل وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها
او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة اى الهبة
لا بها شيئا منها صحت اى الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبى عم اجاز العمرى

وابطل

وابطل الشرط كما سيأتى وبطل الاستثناء اى استثناء الحمل لانه انما يعمل في
المحل الذى يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ويجوز ايضا
وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة
تقيدت بها وهو ينافى الاطلاق واعترض الزيلعى على قولهم او يعوضه شيئا منها
بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهى والشرط جايزان فلا يستقيم قوله بطل
الشرط وان اراد به ان يعوض عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه
ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهى والشرط جايزان
ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به
بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام
لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعنى
دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقى على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين
بشرط الابكاين اى بشرط كاين فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت برئ منه اى من
الدين بطل اى الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لى عليك دين
ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى
لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل
الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهى لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من
الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف
يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته فيكون
النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا
عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هى لغة فعالة من اجر ياجر من باب
طلب وضرب اسم للاجرة وهى ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل
عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن
مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسدة وبالشيوع الاصلى وان كان تعريفا للاعم
لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير هنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع
كان كذلك حيث يتناول بيع الفاسد عين او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث
فسيأتى توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعنى ان الاجارة
تنعقد بلفظ العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال لغيره اعرتك هذا الدار شهرا

بكذا و قبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العادية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى
لو قال اجرتك هذا الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال وهبتك منافع
هذا الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغير واختلف في انعقادها
بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال واذا قال الحر لغيره بعت
نفسي منك شهرًا لعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا ينعقد بلفظ البيع ثم
رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت وقصرت كما للسكنى و
الزراعة مدة كذا اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصياغة
والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل
هذا الى ثمه فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يملك الاجر
بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة
احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة ففي ضرورة
التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه
يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرط اي شرط تعجيله حال العقد
فانه حينئذ يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب ايضا
او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن
لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من
يده يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس
ان يطلب في كل ساعة بحا به تحقيق للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حقه
الا بمشقة فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنايع اذا
فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى ان عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ
عن العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوايد
الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب
الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي
للخباز طلب الاجر في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر
ولا غرم لما سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان
احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق
قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية

ان فيما

ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق
بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا
واما ثانيا فلانه مخالف للمادة المذكورة الآتي ذكرها بعيد من ان الاجير المشترك يضمن ما
تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يجعله لغيره
فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك
حيث قالوا الاجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سيأتي كمن استاجر
شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل
للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذا الغلط
ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل
التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته فلا ضمان
عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج
ايضا فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب من لعمله اثر في العين كما
للصباغ والقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب
كما سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء
البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه
هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبسه اي
للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر كازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان
له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار
فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف دار الآبق حيث
يكون له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك وكانه احياه فباع منه ما
لجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل معين فلا يقوم غيره مقامه
بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط
عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة
بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين
لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين
فكله اي له كل الاجر واستاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده اي القط
او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجر لان المعقود عليه

بالاستئجار

في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به
وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له و
كذا الزاد وفانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فانه دفع الغلط الى ورثته في صورة الموت
او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر
المسمى لانه اتى بقطع ما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود
عليه وهو الايصال صح استيجار دار او كان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما
السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء
كالقصارة لان فيه ضررًا ظاهرًا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اى صح
استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى
المدة قلعه اى البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اى القيمة البناء
ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى المستأجر ان نقص القلع والارض والا فبرضاه او يرضى
اى الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبها والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت
مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين
فيه والرطبة كالشجر لان لها بقاء في الارض وليست كالزرع او دابة عطف على ارض اى صح
استيجار دابة للركوب والحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل
بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور
في قوله صح اجارة الدور فيفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا ومحمد قال
في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت
ان يتبين الراكب فان عمم بان قال على ان يركب ويلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب
والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا اركب بنفسه او اركب واحدا
ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادًا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في
الكافي وان خصص براكب او لابس يخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط
حتى لو استأجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف للتفاوت
الناس في نصبه واختيار مكانه وضربه وتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار
وفيما لا يختلف به اى بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا
ككر بر له اى للمستأجر حمل مثله في الضرر وان شاء وبا وزنا والاخف كالسمسم والشعير
لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استأجرها ليحمل عليها قطعا سماه فليس له ان يحمل عليها

قطنًا

مثل

مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن
ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اى ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار
الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم
بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق
حملها لان ثقل الراكب مع الذى حمل يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت
لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك
ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكافي وضمن بالزيادة على حمل
معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اى ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت
بما ذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اى وان لم تطق حمل مثله فيضمن
كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كهلاكها بضربه اى الراكب وكبحه وهو ان يجذبها
الى نفسه ليقف ولا يجرى فانه يضمن بها لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه
وجوازه بها اى الدابة عما اى عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اى للذهاب
والمجيء وردها اليه عطف على جوازه بها يعنى اذا استأجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر
ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لا جائيا
لينتهى العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها
ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الوفاق وقيل الجواب يجرى
على الطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فيبقى الامر بالحفظ بعد العود الى
الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به
تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق مامورا به فلا يبرء بالعود قال
في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اى ضمن بنزع سرج حمار مكترى
وايكافه يعنى اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اى سواء كان في
الاكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس
من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان
الحنطة واسراجه بما لا يسرج اى الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمة لانه يعد اتلافا للدابة
كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اى يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق
غير ما عينه المستأجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اى الطريقان بالطول او القصر
والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه

بالعود

حينئذ او سلوك مالا يسلكه الناس اى يضمن ايضا اذا اهلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لتحقق
التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعنى اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان
البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا في البحر وله اى للحمال الاجر في الصور
المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استأجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن
مانقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها
فكان خلافا الى شر فيضمن مانقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض بجنس
آخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء
ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذى هو ذو طاق
لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد
وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اى الجهتين شاء
لكن يجب اجر المثل لقصوره جهة الموافقة فلا يجاوز الدرهم للمسمى كما هو حكم الاجارة
الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطى الاستاذ المولى
كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فبعد تعلمه طلب الاستاد من المولى اجرا او
هو منه اى المولى من الاستاد ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف
يشهد للاستاد يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام
على الاستاد وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضى خان باب الاجارة الفاسدة و
تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد
وتصير به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح
من دم العمد ونحوها وذكر الثانى بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه
من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسى
لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو
امر حكمى يمكن في المشاع فيجوز الاصلى احترز به عن الشيوع الطارى فانه لا يفسد
الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم افسخ في النصف او آجر رجلان دارهما
لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة ح يحدث على ملكه فالبعض
بحكم الملك الحقيقى والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف
في صحة السبب ولا عبرة لاختلاف في صحة السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد
الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد مع انه لا يصح في رواية عن ابى حنيفة كذا في الكافى
يظهر ح

وذكر

وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع
بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك دارى شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا
استأجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستأجر المثل ويكون على المستأجر
اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستأجر من ماله صار المرمة من الاجرة فيصير
الاجر مجهولا ذكره قاضى خان وانما لم يذكر ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت
بها اى بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق
الاجر بالغا ما بلغ والا اى وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد على المسمى اى اذا كان
اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاطها حيث سميا الاقل و
ينقص عنه اى اذا كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما
لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يرد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا
قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهة فاذا لم يتقوم في انفسها وجب
الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى
او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلى وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت
هكذا ينبغى ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام
فان آجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اى عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر
مثلا ولم يدفعه اى العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وينفسخ في الباقى من المدة
آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقى اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة
الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى
واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر في
اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضى
الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضى منهما بالعقد يتم بالسكنى فى الشهر الثانى وهذا
هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى
من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمى
الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمستثنى معا يعنى اذا بين جملة
الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من
الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر
واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة

حرّمتها جرحه

لم يزد اى اجر المثل ح

مضطربة ح

سكنه ح

والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله
يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الاجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا
يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل
الهلال اعتبر الاهلة في شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال تعالى
قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استأجر عبدا
باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه عم
دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي انه عم احتجم واعطى اجرته والظئر
باجر معين والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار
البقرة والشاة ليشرب لبنها او البستان ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تع فان ارضعن
لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الامصار بلا نكير و
لانا لا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها
وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات
بالعمل الواجب عليها لانها ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز
للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة
بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطؤها لا في بيت
المستأجر الا باذنه يعني ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يمكن
من ابطال حقه لكن المستأجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله
بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر
ولو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امرأته ظئرا او لا لان هذه توجب
خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير
ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول
في حق من استأجرها وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها تضر بالولد و
عليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى
هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن
وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته
بلبن شاة وغذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الارضاع كان ترك
الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولهذا

قال

قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من
قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعه الى خادمتها حتى ارضعته حيث يستحق الاجر كذا في
الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي
والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال
عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة
عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور
الدينية جوزها المتأخرون ولهذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة
والاذان ويجبر المستأجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى
المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى تفسد اي
تفسد اي الاجارة ان دفع الى الحائك غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي
بعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عم لانه
جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاول والثاني في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استأجر
رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة
المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي
كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر وهو ان نفع المستأجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق
الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي
المدة عمل او لا ففسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستوفيا لهذا
اليوم فهو غير معهود عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة
لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم
او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء
المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها
على ان يكربها او يزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد
وهي لا تتأتى الا بالسقي والكرب ولا تنفذ به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول
فلان الارض تستأجر للزراعة والبناء والغرس فاذا لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما
الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فاذا لم يبين شيئا لم يعلم المعقود عليه
الا ان يعم الوجه بان يقول على ان تزرع ما شئت فتصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر
الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل

استأجره

اتمام العقد اجلا ا2 بغداد ولم يسم حمله فحمله معتادا فهلكت لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين
امانة ولم يوجد التعدى وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر
المثل لانه وقع فاسدا ووجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اى
العاقدان قبل الركوب فى الصورة الاولى او الحمل فى الصورة الثانية فسخت الاجارة يعنى
فسخها القاضى دفعا للفساد وان تعدى اى المستأجر على الدابة وضمنت او حمل طعاما مشتركا
بينه وبين آخر فاستأجر احدهما الآخر او حماره الى مكان كذا لحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى
ولا اجر المثل اما فى الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما فى الثانى فلان العقد
ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع
وحمله غير متصور لانه فعل حسى لا يتصور فى الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف
شرعى وهو يحتمله كما فى الجحود فى الطريق يعنى استأجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق وجب
اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابى يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر
والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا فى
الكافى وزاد فى شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان
الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستأجر لالتزامه بذلك اجارة النفع
بالنفع يجوز اذا اختلف واذا اتحد لا يعنى اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها
بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث
من المنفعة وذا غير موجود فى الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشئ بجنسه نسيئة والجنس
بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء فى الجنس المختلف ليس بحرام كذا
فى الكافى اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء فى الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال
فى باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما
وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا فى هروى او برا فى شعير وان عدما
حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده
بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتى شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف
الجنس وانعدام القدر كما مر فى بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من
المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئى العلة فيكون هذا داخلا فى قوله وان عدما
حل الفضل والنساء هذا وقد علل فى المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة
فى الطرفين فكانت نسيئة لا عينا والنبى عليه السلام نهى عن بيع الكالى بالكالى الا انه خص عنه خلاف

الجنس

الجنس بالاجماع باب من الاجارة الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك
وثانيهما الاجير الخاص وسيأتى بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياطة ونحوه او يعمل له
اى لواحد عملا غير موقت فانه اذا استأجر رجلا وحده للخياطة او الخبز فى بيته غير مقيد
بيوم او بيومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعنى اذا استأجر
رجلا لرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيرى فيصير اجير
واحد وسيأتى تحقيقه وانما يستحق اى لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ
ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه
للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك فى يده سواء هلك بسبب
يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه
باذن المالك لمنفعته وهى اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد
وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما
فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه تقتضيه العقد
عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضى الله
عنهم فيه كذا فى العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اى حرق الثوب الحاصل من الدق
اى دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت فى
المشى وانقطاع حبل يشده به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق فى شد الحمل
وغرق السفينة من مده الا آدميا غرق اى لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة او سقط
من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب
بها يجب على العاقلة والعاقلة لا يتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه
او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اى لا يضمن البيطار دابة هلكت من
فصده ونحوه لم يجزه اى لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار كدق الثوب ونحوه اذ قوة
الثوب ودقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف
الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح
فلا يمكن تقييده بالسلامة الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن
نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى
ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزايد هو الحشفة وهو عضو
كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهى من الغرايب حيث يجب الاكثر

مطلب الابعاد لا يقصد الاقصى

والجاعلية والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا احد القاضى او عزر ومات المضروب ثم الآن يكون يمكن التحرز عنه

مطلب اعلم

بالبراء او الاقل ٨ لهلاک ذکره الزیلعی فان انکسر ن فی الطریق ضمن الحمال قیمته فی مکان
حمله بلا اجر او مکان کسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد علی تسلیم ٤
عمل سلیم والعقد غیر داخل واما الخیار فلانه اذا انکسر فی الطریق والحمل شیء واحد
تبین انه وقع تعدیا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل
حصل بامره فلم یکن تعدیا وانما صار تعدیا عند الکسر فیمیل الی ای الجهتین شاء فان مال
الی کونه متعدیا ضمن قیمته فی الابتداء ولا یجب الاجر اذا تبین انه کان متعدیا من
الابتداء وان مال الی کونه مأذونا فیه فی الابتداء وانما صار متعدیا عند الکسر ضمنه
قیمته عند الکسر واعطاه اجرته بحسابه وثانی النوعین الاجیر الخاص فی یسمی اجیر
واحد ایضا وهو من یعمل لواحد عملا موقتا بالتخصیص وفواید القیود عرفت
مما سبق ویستحق الاجر بتسلیم نفسه مدة وان لم یعمل کاجیر شخص لخدمته او رعی
غنمه ولیس له ان یعمل لغیره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فیستحقه
ما لم یمنع مانع من العمل مانع کالمرض والمطر ونحو ذلک مما یمنع التمکن من العمل اعلم
ان الاجیر للخدمة او لرعی الغنم انما یکون اجیرا خاصا اذا شرط علیه ان لا یخدم غیره
ولا یرعی لغیره او ذکر المدة اولا نحو ان یستاجر راعیا شهرا لیرعی له غنما مسماة باجر
معلوم فانه اجیر خاص باول الکلام اقول سره انه اوقع الکلام علی المدة فی اوله فیکون
منافعه للمستاجر فی تلک المدة فیمتنع ان یکون لغیره فیها ایضا وقوله بعد ذلک لیرعی الغنم
یحتمل ان یکون لایقاع العقد علی العمل فیصیر اجیرا مشترکا لانه یتقبل من عقده علی
العمل وان یکون لبیان نوع العمل الواجب علی الاجیر الخاص فی المدة فان الاجارة
علی المدة لا تصح فی الاجیر الخاص ما لم یبین نوع العمل بان یقول استاجرتک شهرا للخدمة
او للحصاد فلا یتغیر حکم الکلام الاول بالاحتمال فیبقی الاجیر وحده ما لم ینص علی خلافه
بان یقول علی ان ترعی غنم غیری مع غنمی وهذا ظاهر او اخر المدة فان استاجره لیرعی
غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فح یکون اجیرا مشترکا باول الکلام لایقاع العقد علی العمل
فی اوله وقوله شهرا فی آخر الکلام یحتمل ان یکون لایقاع العقد علی المدة فیصیر اجیر واحد
ویحتمل ان یکون لتقدیر العمل الذی وقع العقد علیه ولا یغیر اول الکلام بالاحتمال ما لم یصرح
بخلافه ولا یضمن ما هلک فی یده او بعمله اما الاول فلان العین امانة فی یده بالاجماع اما تضمین ٢
عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمین الاجیر المشترک نوع استحسان عندهما صیانة لاموال
الناس لانه یتقبل الاعمال من خلق کثیر طمعا فی کثرة الاجر وقد یعجز عن القیام بها فیمکث
عنده

عنده طویلا فیجب علیه الضمان اذا هلکت بما یمکن التحرز عنه لئلا یتساهل فی حفظها و
اجیر الوحد لا یتقبل الاعمال فاخذ فیه بالقیاس واما الثانی فلان المنافع صارت مملوکة
للمستاجر فاذا امره بالتصرف الی ملکه صح وصح صار نائبا منابه فصار فعله منقولا الیه کانه
فعله بنفسه وفرع علیه بقوله فلا یضمن ظئر صبی ضاع ای الصبی فی یدها او سرق ما علیه ای
علی الصبی من الحلی لکونها اجیر واحد صح تردید الاجر بالتردید فی العمل نحو ان خطته فارسیا
فبدرهم وان خطته رومیا فبدرهمین وزمانه نحو ان خطته الیوم فبدرهم وان خطته
غدا فبنصفه ومکانه نحو ان سکنت فی هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمین والعامل نحو
ان تسکن فیه عطارا فبدرهم وان تسکن فیه حدادا فبدرهمین والمسافة نحو ان یذهب الی
کوفة فبدرهم وان تذهب الی واسط فبدرهمین والحمل نحو ان تحمل علیها شعیرا فبدرهم او برا
فبدرهمین وکذا اذا خیره بین ثلثة اشیاء ولو بین اربعة لم یجز کما فی البیع والجامع دفع الحاجة
لکن یجب اشتراط خیار التعیین فی البیع لا الاجارة لان الاجر انما یجب بالعمل واذا وجد
یصیر المعقود علیه معلوما وفی البیع یجب الثمن بنفس العقد فیتحقق الجهالة بحیث لا یرتفع
النزاع الا باثبات الخیار له ویجب اجر ما وجد من الامرین المردد فیهما قلیلا کان او کثیرا
لکن اذا کان التردید ای التردید فی الزمان نحو ان خطته الیوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه یجب
فی الاول ای یجب اذا وجد العمل فی الیوم الاول من الیومین المردد فیهما ما سمی من الاجر
وفی الثانی ای یجب اذا وجد العمل فی الیوم الثانی منهما اجر المثل غیر زاید علی المسمی ای یجب اذا
وجد العمل وعندهما الشرطان جایزان وعند زفر فاسدان لان ذکر الیوم للتعجیل وذکر الغد
للترفیه فیجتمع فی کل یوم تسمیتان والواجب احدهما وهی مجهولة کما لو قال خطته الیوم بدرهم
او نصف درهم ولهما ان کل واحد منهما مقصود فصار کاختلاف النوعین کالرومیة والفارسیة
وله ان العقد المضاف الی الغد لم یثبت فی الاول فلم یجتمع فی الیوم تسمیتان فلم یکن الاجر مجهولا
فی الیوم والمضاف الی الیوم یبقی الی الغد فیجتمع فی الغد تسمیتان درهم او نصف درهم فیکون
الاجر مجهولا وهی یمنع جواز العقد بنی المستاجر تنورا او کانونا فی الدار المستاجرة واحترق
بعض بیوت الجیران او الدار لا ضمان علیه مطلقا ای سواء بنی باذن صاحب الدار او لا لان هذا
انتفاع بظاهر الدار علی وجه لا یغیر هیئة الباقی الی النقصان الا ان یصنع ما لا یصنعه الناس من
ترک الاحتیاط فی وضعه وایقاده بان لا یوقد مثلها فی التنور والکانون کذا فی العمادیة استاجر
حمارا فضل عن الطریق ان علم انه لا یجده بعد الطلب لم یضمن کراعی ند شاة من قطیعه
فخاف علی الباقی ان یتبعها کذا فی الخانیة لا یسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان فی خدمة السفر

زيادة مشقة فلا ينتظم الاطلاق لا كبيرة مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبد
محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ
صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر
له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فآجر هو اى العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه و
سلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر
منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا اذن وبل لان الاجر مال المولى
وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره
الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اى
الاجرة الحاصلة من ايجار نفسه اتفاقا لانه نافع محض مأذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق
خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله
ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك
للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور
اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال اذا
اختلفا في اباق العبد ومرضه وجرى ماء الرحى يعني اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه
في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق
من اول المدة وقال المؤجر في آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه
كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة
فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة
والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ
امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته
فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن مستفاد من قبله فكان القول قوله
فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى فان شاء ضمنه قيمة
الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل
امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية
فان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى
ايضا و القول لرب الثوب في الاجر وعدمه اى صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت
لي مجانا للصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله باب فسخ الاجارة

نقطة صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت مجانا

تفسخ

تفسخ اى للمستاجر ولاية الفسخ الا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ
بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او المؤجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به
لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار
فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة
شراء المنافع فيثبتنا وله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما
جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو
المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان
العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون
العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبضه المستاجر كان قبل قبض
المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع
ماء الرحى وماء الارض فان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت
به اى بالنفع يعني ان العيب لا يفوت بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض
العبد ودبر الدابة فان الاجارة تنفسخ به ايضا فلو لم يخل اى العيب به اى بالنفع او انتفع
اى المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اى الاخلال المؤجر سقط
خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوز الفسخ نحو
ما اذا كان في الدار حائط للجمال ولا ينتفع بدنى سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية
الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار
الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اى العقد كما في سكون وجع في ضرس استاجر حدادا
لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها
واستوجر اى طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم
دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا اجر دارا ثم افلس ولزمه ديون
لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والا لزم ضرر الحبس وسفر عطف
على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اى غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا
على الخدمة في المصر فان منع مالكه على السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر
سفره فللمالك الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء
العذر وافلاس مستاجر وكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو
يمتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله

وهو الجراح

لانّ من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابره اومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدله
مكترى الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال كون قصده
سفر الحج فذهب وقته وطلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وضياط يعمل
بماله استاجر عبدا اترك مستاجره اى مستاجر عبد له اى ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الوف
فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف ناحية وبدوه
المكارى متعلق بقوله وبدو المكترى فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه
على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون
لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اى احد العاقدين
لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد
لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اى لا تنفسخ كالوكيل والوصى والمتولى
لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين
او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحى وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع مانع
قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء ولا البقاء كالشهادة في النكاح مسائل شتى
احرق حصايد ارض وهى جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما بقى
من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحرق ما في ارض غيره
لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحفر البئر في ملكه ان لم يضطرب
الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما
اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرة
وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعدى بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء
فاحرقت لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا يحتمله اى لا
يحتمل تلك الارض ذلك السقى فتعدى اى الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد
خياط ونحوه في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون
ذا جاه وحرمة ولا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس
ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز
استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل ذلك وذلك بحذاقته
يعمل فينتظم المصلحة ولا آفة الجهالة فيما يحصل كما استاجر رجل ليحمل عليه محملا وراكبين
وحمل محملا معتادا فانه جايز استحسانا لان الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد ورؤية اجود

اى رواية

اى رواية المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجر اى جملا ليحمل قدر
زاد فاكل منه رد عوضها لانه استحق عليه حملا مقدارا في جميع الطريق فله استوفيه
قال الغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين
الاجرة والغاصب رضى بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه
اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبت اى اثبت صاحب الدار كونها ملكا
له او اقر اى الغاصب به اى ملكه ولم يرض بالاجر اى صرح بعدم رضاه به فح لا يفيد
رضاه ظاهرا للمستاجر اى جاز له ان يؤجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره
لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قايم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك
ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن
لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر
غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل وقبض
ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض
ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى ليعجل اى الاجر لا اى لا يرجع على الامر
يعنى لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر او لا حتى مضت
المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض
نائب على الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض
الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا
بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع على الامر لانه لما حبس الدار من الامر
وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع
حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضى الاجرة على كتب المكاتيب
قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعى الاجارة
والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشترى لانه مالك العين
ذكره في العمادية كتاب العارية لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع
في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هى بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها
عار وعيب وفي الهداية هى من العرية وهى العطية وفي الكافى هى من التعاور وهو التناوب
فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هى لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا
عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضى لان الاطعام اذا

مطلب اجرة القاضى

اضيف الى مالا يطعم كالارض يراد به الكل غلتها اطلاق اسم المحل على الحال ومنحتك ثوبا
هذا او جاريتي هذه اذ لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل
على تمليك المنافع واصله ان يعطى ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين
فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم
يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبوح من قولهم حمل الامير فلانا
على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما
صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك قوله وبهذا التقرير يندفع
ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين
اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجاز لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب
الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى ما لحملان الهبة وعلل بان الحمل
هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كان لتمليك العين حقيقة
والحقيقة يراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة
اما اندفاع الاول فلانه اراد ان يجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين وفي العارية جعلها
حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة في
الاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغيره ضرورة فلا منافاة واما اندفاع
الثاني فلان الحقيقة انما يراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا
انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على
الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية
وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام
في قوله لك عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها
فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية
ولا ترهن لانه الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن
المستعير فهلكت اي العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم تنا ولهذا كان كل منهما
غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستأجر (اي اجارة والرهن)
ويرجع اي المستاجر على المؤجر دفعا للضرر المؤدي عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا
يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار اي العارية مطلقا اي
سواء اختلف استعماله او لا ان لم يتعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير

لان المالك تملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة تملك ان يعير ويعار
ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار
دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيره اي للحمل ويركب غيره ويركب بنفسه واياما فعل تعين
وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له
ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع
ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه
وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس
او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا عارية
الثمين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع
بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها
ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم
يعين الجهة اما اذا عينها فاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو
ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلى
والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض
وصح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة
فيملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء
والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا
استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف ارضه عليه و
يستبد بذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر بلا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط
الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان
وقت اي العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه
دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عينه لان فيه خلف الوعد و
لو اعار اي ارضه للزرع لا يؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حان له ان يحصد مطلقا
اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس
له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع
دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك اعرتني يعني اذا اعار ارضا
بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضا كذا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب

الكل اعرتني لا الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكناية بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام
اول على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة يكون للزراعة وتارة
للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكناية بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل
برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اى بالرد لا يجبر الوكيل على النقل
الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجد لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف
الكفيل لانه ضمن كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة
مبتدا خبره قوله الاتى تسليم ولو وصلية مع عبده اى عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة
لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار
مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا اهلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية
على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد
العارية الى المربط او الى دار المالك معتاد فكانه ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا
اى سواء يقوم على دابة او لا هو الصحيح او اجيره كما مر اى مشاهرة او مسانهة لان المالك
راض به عادة ولو كان المستعار غير نفيس يعني اذ جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه
في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التى يكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم
يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى الغلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله
يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اى بخلاف
ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه
اذا ردها اليها لم يسلمها اليه ضمن واما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها
عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون
يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلك يضمن بعد العتق لان المعير
سلطه على اتلافه وشرطه عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعاد هذا
المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلاف ماله استعار ذهبا فقلده صبيا
فسرق اى الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اى المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير
ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اى وضع
المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة
وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اى رد
العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب

والمرتهن

والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم كتاب الوديعة الوديعة لا يخفى وجه
مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب
من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل
سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب
ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان والقبول عطف على الايجاب
حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب
ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد
فلا يصير مودعا بل قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان
الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء
والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة
المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اى المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عم
ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها
اى لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلناه الا ان يموت
اى المودع مجهلا ان لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل
امين مات مجهلا حال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع
بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم
ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا في الخزانة ويحفظها بنفسه وعياله اى زوجته وولده و
والدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون
غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا الى تسليم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه
ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه فلا يصدق عليه الا ببينة لانه
يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اى
يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اى رب الوديعة فمنع اى المودع قادرا على تسليمها فانه
اذا طلب بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع
وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق
بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلط
بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني
اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد

فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد
ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي
اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به
طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة في دار امر به اي يحفظها في غيرها
اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفة آمره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او خلاف
جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلق واذا اختلطت اي الوديعة به اي بمال
المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه
وهذا اتفاق وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره
ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده
لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في ساير الامانات قال في العناية
لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوزها المستعير للمكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى
ان يردها الى المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا و
جائيا يبرأ وهذا القائل سوى بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق
برؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة ما فيه ومن المشايخ من قال في العارية
لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او جائيا وهذا القايل
يقول ان المعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا
خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده
له اي للمودع السفر بها اي الوديعة وان كان لها حمل مؤنة اي امن اي الطريق بان لا يقصده
احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه اي المودع عن السفر فان لم يامن
او نهاه فضاعت ضمن او دعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احد حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا
يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في مثليات فقط ولذا
قال كما في التبيين اودعها ما يقسم اقتسما وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان
يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كما
يحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول المودع البعض دون الكل فيقع التسليم
الى الآخر بلا رضا المالك وضمن دافع كله الى قابضه لان مودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان
دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا او امكنهما المهايأة

كان

كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء
اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله الى
من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن ودفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى
عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها
الى امراتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت
فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان
هذا الشرط مقيد فيعتبر لان الرجل على المال ولا ياتمن عياله لكن انما يلزم مراعاة شرط
بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه
المامور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه
الحفظ الا به فلم يكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه
قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وبيدا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه
عن الدفع الى امراته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا
شرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين
فيه اي البيت فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك البيت
فانه ح لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا او العمل به ممكنا و
النهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط
وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما
يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا في
الصندوقين فان تعين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد
لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن
بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان
ضمن الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع
اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه غاصب رجع على الغاصب قولا
واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية
كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار امثلة بالتلقي
منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا ابقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل
لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما

يحلف لكل منهما بانفراده لان كل منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف
لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان
حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره فان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني
وان نكل للثاني ايضا فالالف للاول وشيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه
اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان يكون له اوجب لكل منهما كل
الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب
ذاك الى هذا فيقدم ذلك **اودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور** محجورا **مثله وضاع** المودع **ضمن**
الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى **فقط**
اى لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يحن **بعد العتق** رعاية لحق المولى
ولو ضاع المودع **عند ثالث** يعني اذا اودع المحجور الثاني عبد المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا
ضمان عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة **وغرم الاول بعد عتقه**
لما مر من قوله لانه سلطه الخ **وغرم الثاني في الحال** لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع
يضمن عنده اذا جنى **كتاب الرهن** مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة
في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا **حبس لمال** احتراز عن
رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها **بحق يمكن اخذه** اى الحق **منه** اى المال **وهو** اى ذلك الحق **الدين**
حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وثمن
ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين
لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما سيأتي **او حكما** كالاعيان
المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية
ان شاء الله تعالى **ينعقد** حال كونه **غير لازم** لانه تبرع كالهبة والصدقة **بايجاب وقبول** كما
في الهبة **فللراهن تسليمه والرجوع عنه** تفريع على قوله غير لازم **فاذا سلمه** اى الراهن الرهن
وقبض من قبل المرتهن **محوزا** اى مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في
الارض لان المرتهن لم يحزه **مفرغا** اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر
دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن **متميزا** احتراز عن رهن
المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ
لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى
على اهل النظر **لزم** اى الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم **والتخلية فيه** اى رفع المانع من القبض

في زمان

في زمان يمكن فيه **قبض** اى في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن
ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان العقد
ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم
والقبض فعل المتسلم **كالبيع** اى كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية
ينبغي ان لا يكون في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا
على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة الآية والاصل ان المنصوص يراعى
وجوده على الكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على الكمل الجهات اذا نص عليه
بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في
البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض الآية فلو صح ما قال المعترض لبطل
بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي **ولو هلك** اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند
الشافعي حتى لو هلك لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك
لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا
والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار
صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة
الرهن على الراهن في حيوانه وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام عليه غرمه عليه
فاذا هلك الرهن **ضمن** اى المرتهن **بالاقل** يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من قوله **من قيمته**
ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاول الذي هو من هذين المذكورين
ايهما كان وقد وقع في نسخ الهداية منكرا **ولو استويا** اى الدين وقيمة الرهن **سقط دينه**
اى صار المرتهن مستوفيا لدينه **ولو كانت قيمته** اى الرهن **اكثر** من الدين **فالفضل امانة** لان
المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين **ولو كانت اقل** منه **سقط من الدين قدره**
ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المشتري يسقط دينه
فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل
امانة **وضمن** اى المرتهن **بدعوى الهلاك بلا بينة** يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن
ان لم يتم البينة عليه **مطلقا** اى سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبد والعقار او
من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وعند مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط
له اى للمرتهن **طلب دينه من راهنه** لان الرهن لا يسقط طلب الدين **وله حبسه به** اى الراهن
بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فان ظهر مطله

عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الحبس حتى يقبض دينه او يبراء لان
الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا مابقى القبض والدين
لا الانتفاع به اى بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اى بالاستخدام ولا سكنى ولا
لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن والراهن الا بالاذن اى اذن الراهن
ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اى انتفع بالرهن
قبل الاذن تعدى ولم يبطل اى الرهن به اى بالتعدى واذا طلب اى المرتهن دينه ولو
في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام
يد استيفاء لان هلاكه يحصل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة
متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس
لحمله مؤنة فاذا احضره اى المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن تحقيقا
للتسوية كما في البيع والثمن بحضرة المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اى لحمله مؤنة سلم اى الراهن
الدين لتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الراهن بلا احضار الرهن اى لا يكلف
المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن
للراهن ان يحلف بالله ما هلك كذا في الكافي ومرتهن طلب دينه لا يكلف اى المرتهن احضار
رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن و لا يكلف ايضا المرتهن احضار
ثمن رهن باعه المرتهن بامره اى امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار
كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف
ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اى يمكن الراهن من بيعه اى الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد
الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم
الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من
قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن
حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره
مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراءة لو دفعته
الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظ بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اى
صريحا وابداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليسرى او اليمين لانه
استعمال وجعل في اصبع آخر حفظ ويتقلد سيف الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ
فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصور ضمان

الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف
وفي لبس خاتمه اى خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس
خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اى على المرتهن مؤن حفظ لا جر بيت
الحفظ وابرالى فقط فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه
بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤن رده او رد جزء منه الى يده فينقسم
الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق
على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن
كمداوات الجروح ان كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فيقسم على المضمون
والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة
الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيه واصلاح منافعه
كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامور ه
فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل اولا لان العين
يثبت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له ولم يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او
بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا
لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يأمر به القاضي لان له ولاية عامة فكان كصاحبه
امره به باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح صح رهن الحجرين يعني
الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات
بخلاف جنسها فهلكت هلكتها بقيمتها كساير الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت
فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا غيره
للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا
سقط الدين وان كان الدين زايدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزايد في ذمة الراهن
وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اى لا يصح رهن مشاع لان حكم
الرهن كما عرفت بثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع
مطلقا اى سواء كان مما يحتمل القسمة او لا سواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري
كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اى دون الشجر وزرع ارض او
نخلها دونها اى دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى
المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل والزرع لان الاتصال

بقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز الامتناع
قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم
الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع
ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن خمرا وارتهانها
اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او اسما له او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء
في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم
كما لا يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان
يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي
ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا
ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع في يد
البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع
ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع
في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم
يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله ودرك تفسير الرهن بالدرك
ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع
رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن
كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي وآلة نايحة
ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفيل بالنفس
لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان ومديون لانه غير
مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلق اي في النفس وما دونها لتعذر
الاستيفاء بخلاف الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة
بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة
اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك
ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد
فلا يبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها غير مضمون في حد ذاتها ووجهه ان الضمان
كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث

لو هلك

لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن عوارض و
ثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد
بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وغير المثل او القيمة فيجيء بهذا الاعتذار
يسمونه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبل الثالث كله ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة
لقوله ولو موعودا فهلك في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن
ليقرض الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف للـ
الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن
مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا برأس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال
والمجانسة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فانه هلك اي الرهن برأس المال
او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق
القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما
ولما لم يأت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن
تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم
صار اي الرهن رهنا ببدله وهو رأس المال فيجب فعله كالمغصوب اذا هلك وبه رهن
يكون رهنا بقيمته وهلك عنده بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل
المسلم فيه لقبض رأس المال لانه رخصه رهنه وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال
ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى
منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة
يهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد
وخل او ذكية اي ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقر
لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين
فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجود الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن
ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا كون الرهن والكفيل
معينين لثمنه متعلق بيعطي والى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي
الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولا صفقة
في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة
والرهن للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن مغيبا

اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق ففسخ العقد والا اعتبر عين الشرط فعقد ولا يجبر
اى المشترى على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا يجبر على التبرع وانما صار
حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه
لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى وللبائع فسخه الا ان الآن ثمنه حالا
او قيمة الرهن رهنا اى اذا ابى المشترى ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد
لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له
ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود ح اذ يد الاستيفاء
انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اى المشترى لبائعه وقد اعطاه
شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطى ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان
العبرة للمعانى وفيه خلاف زفر رهن اعيانا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند
كل منهما الا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين
بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل
منهما ولا تنافى فيه كما اذا قتل واحد جماعة بحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون
مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابى حنيفة لان
المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد
من الانقسام وهو ينافى المقصود وفى اخذنهما منها كل فى نوبته كالعدل فى حق الآخر
ولو هلك ضمن كل حصته اى حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته
لان الاستيفاء يتجزى فان يقضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن
فى يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل مطلقا بدين عليه صح اى الرهن بكله اى
لكل الدين يمسكه اى المرتهن الى قبض الكل اى كل الدين لان قبض الرهن يحصل فى
الكل بلا شيوع بطل حجة كل من الشخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة
لا تعلق لها بما سبق يعنى اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذى
فى يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا ولادة
للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا بهذا او كله
رهنا بذاك فى حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء
لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما
فبرهن كل كذلك اى بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اى نصف العبد مع كل منهما

رهنا

رهنا بحقه لان حكمه فى الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع
فى الدين والشيوع لا يضره باب رهن يوضع عند عدل سمى به لعدالته فى
زعم الراهن والمرتهن وضعاه اى وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح فلا يملك
ولا يأخذه منه اى الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن فى الحفظ بيده وامانته
وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اى العدل ان دفعه اليه
اى دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق
المالية وواحد منهما اجنبى عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى ويهلك على المرتهن
اى اذا هلك الرهن فى يد العدل هلك فى ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن ووكله اى الراهن
المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اى بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله
فان شرط اى التوكيل فى عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن الا
بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا
يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برايه
لا براى غيره وله اى للوكيل بيعه اى الرهن بغيبة ورثته اى الراهن كما يبيعه حال
حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما
ويجبر اى الوكيل عليه اى البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية
الاجبار ان يجبر القاضى اياما ببيع فان لج بعده فالقاضى يبيعه عليه كوكيل بالخصومة
غاب موكله حيث يجبر عليها بالدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة
لم يعمل كذا فى الكافى ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضا الآخر لان لكل واحد منهما
حقا فى الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اى الرهن العدل فقد
خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اى يهلك
الثمن يهلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن فى الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا
قيمة عبد رهن قتل اى اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد
وكذا عبد قتله اى العبد الرهن فدفع فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى
اى ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اى ثمن الرهن المرتهن فاستحق اى الرهن فى
الهالك اى اذا هلك الرهن فى يد المشترى قد وقع فيهما رايناه من نسخ صدر الشريعة
بدل المشترى المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن
لانه غاصب فى حقه وصح البيع والقبض اى قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان

اوضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اى فح يكون العدل مخيران
شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصح اى البيع
والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه
اوضمن المرتهن ثمنه الذى اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان
العدل ملك العبد بالضمان فهو اى ذلك الثمن له اى للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه
الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان
يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فرجع
المرتهن على رهنه بدينه ضرورة وفى القايم عطف على قوله ففى الهالك اى اذا كان الرهن قايما
فى يد المشترى اخذه المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اى مشتريه على العدل
بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا اى العدل على الراهن به اى بثمنه
لانه الذى ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن
الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن
وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اى المرتهن بدينه
لانه اذا رجع عليه او انتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به عليه فان لم يشترط
اى التوكيل فى عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعنى ان ما ذكر من التفصيل
انما ثبت اذا اشترط التوكيل فى عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل
بعد العقد فالحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اى لا على المرتهن لان
التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما فى الوكالة المجردة
عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضى دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه وقد سلم له
ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمن اولا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن
بامر الراهن وضاع الثمن فى يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذى لحقه
العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك
بدينه يعنى اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء
ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد فى حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك
بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء فان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التى
ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض
قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية فى الرهن

وقف بيع الراهن

اى اذا

اى اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوفا لتعلق حق المرتهن به فيتوقف
على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اى الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه
وقد رضى بسقوطه واما الثانى فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضى وهو التصرف الصادر
من الاهل فى المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل
حقه الى بدله وان فسخ اى المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ فى الاصح لان التوقف مع المقتضى
للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا و واذا بقى موقوفا صبر المشترى
الى فكه ورفع الامر الى القاضى ليفسخ اى القاضى العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اى الراهن
الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اى اجازة المرتهن وقف البيع الثانى على اجازته
ايضا اى كما وقف الاول فان الاول موقوف لا يمنع توقف الثانى فلو اجازه اى اجاز
المرتهن البيع الثانى جاز الثانى لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اى الراهن اورهن
اووهب لغيره اى غير المشترى فاجازها اى هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز
الاول وهو البيع لا البواقى والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثانى بالاجازة
فى الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع فى الثانية سوى مع وجود الاجازة للكل
اى للمرتهن فايدة فى البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له فى الهبة
والرهن وما فى الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه فى مالية العين لا المنفعة فكانت
اجازته اسقاطا فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اى اعتاق الراهن الرهن وتدبيره
واستيلاده لانه تصرف صدر عن اهله ووقع فى المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان
الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفى المؤجل
اخذ منه اى الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفايدة
فى التضمين وهو حصول الاستيثاق ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه
اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفى حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان
كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه
بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا ففى العتق سعى العبد للمرتهن فى الاقل
من قيمته ومن الدين اى ان كانت القيمة اقل من الدين سعى فى القيمة وان كان الدين اقل منها
سعى فى الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع
عليه بما يحمل عنه وفى اختيه يعنى تدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن
فى كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اداه من مال المولى لان كسبهما من ماله واتلافه اى

اى اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه عيبا اى ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان
مؤجلا اخذ قيمة فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبى اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله
او قيمته وكان اى المأخوذ رهنا بدله كما لو اعاره اى الرهن مرتهنه راهنه او اعاره
احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اى ضمان الرهن لا
لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقى الرهن فلهذا كان للمرتهن ان يسترده
الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اى الرهن مع مستعيره اى مع راهنه ان
كان هو المستعير او مع اجنبى ان كان هو المستعير هلك بلا شىء لفوات القبض المضمون
ولكل منهما اى من الراهن والمرتهن رده اى رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان
كل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اى قبل رده الى المرتهن فى صورة الاعارة
فالمرتهن احق به اى بالرهن من ساير الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان
ليس لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت فى ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك
واذا بقى الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا آجر او وهب
او باع احدهما باذن الآخر من اجنبى خرج عن الرهن فلا يعود والا بعقد مبتدأ
ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذا تعلق بالرهن حق
لازم بهذه التصرفات فيبطل به قبل الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم
فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك
فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن
بخلاف ما اذا هلك فى يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت
الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا فى القاعدية مرتهن اذن باستعماله
اى اذن الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره
اى الرهن من راهنه ليعمل ان هلك اى الرهن حال العمل فى صورة الاذن والاستعارة
لم يضمن اى المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وفى طرفيه اى قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اى ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن
وهو معلوم صح استعارة شىء ليرهن لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو
يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل
او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا فى الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة
وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه

او اقل

او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفى
النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك
ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقى امانة فلا يرجع عليه وجنس مرتهن وبلد
فان كان ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص فى الامانة
والحفظ فان خالف اى بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اى المستعير المعير
كما لغفة ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن
لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اى المرتهن
بما ضمن من القيمة وبدينه الا على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن
واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار
ما امره وهلك اى الرهن عند المرتهن استوفى اى المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين
او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن
الى انه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقى امانة
لا القيمة لانه قدر وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اى استوفى المرتهن
بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اى باقى دينه على الراهن للمرتهن اذا لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعنى ان المعير اذا اراد ان يقضى دين المرتهن ليفك ملكه
عن الدين ليس المرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما
فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على
على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه
متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون فى الزيادة على القيمة متبرعا
فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة
هلك اى الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل
بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن فلا فالات فى
ضمانة الراهن على المرتهن مضمونه لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل
المالك كالاجنبى فى حق الضمان وضمانة المرتهن عليه اى على الرهن تسقط من دينه اى المرتهن
بقدرها اى الخيانة لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من
الضمان بقدره ولزمه الباقى لانه ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه
بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا فى غاية

البيان وجناية الرّهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطاء في النّفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جناية على الرّاهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت للمستحق له عليه واما كون جناية على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمة مائة فقتله حرّ فغرم مائة وحلّ اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه سقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدّين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اى باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه كان صار كانه استرده وباعه بنفسه فح يبطل الرّهن ويبقى الدّين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا قتله اى عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكّ اى الرّهن بكلّ دينه لان العبد الباقي قايم مقام الاول فصار كان الاول قايم وتراجع سعره جنى اى العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه قتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستوفيا لرضيه فيقال للمرتهن اخذ العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الرّاهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اى على الرّاهن بشيء عن الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يرفعه اى ليس للمرتهن ان يدفعه الا في الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اى امتنع المرتهن من الفداء دفعه الرّاهن وافداه فيسقط الدّين اى يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدّية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الرّاهن العبد وبطل الرّهن ان لم يكن اى الدّين اكثر من قيمته اى قيمة الرّهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدّين بمقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الرّاهن باع وصيّه الرّهن وقضى الدّين لانه قايم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اى وصيّ لبيعه اى نصب القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميّت عند غريم من غرمائه فوقف على رضى الآخرين ولهم ردّه لان اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرّهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اى دين ساير الغرماء قبل الردّ اى قبل ان يردّه نفذ لزوال المانع

وهو

وهو صح بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اى لم يكن للميّت الا غريم واحد جاز نفذ لزوال المانع
وهو صح بقية الغرماء هذا الرّهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرّهن فكذا بعده واذا ارتهن اى الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملكه ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات يأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تع فصل
رهن عصير قيمته عشرة بها اى بعشرة فتخمّر وتخلّل وهو تساويها اى العشرة بقي رهنا بها اى بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرّهن اذ بالتخمّر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوّما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يكون بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمّر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلّا فكذا هذا ورهن شاة كذلك اى قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم لان الرّهن يتقرر بالهلاك فاذا اصلح بعض المحلّ يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود قبل ويعود البيع ايضا نماء الرّهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للرّاهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرّهن حق لازم فيسرى اليه ويهلك مجانا اى ان هلك يهلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اى النماء وهلك الاصل فكّ بقسط يقسم الدّين على قيمته اى قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اى اصل الرّهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والبيع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصّة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له قبضه من الثمن ويسقط من الدين حصّة الاصل اى ما اصاب الاصل سقط من الدّين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفكّ النماء بحصّته اى ما اصاب النماء افتكّ الراهن به الزيادة تصحّ في الرّهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة ساوى عشرة يزيد الرّاهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدّين مثل ان يقول الراهن اقرضني بخمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والوجه ان الاصل المقرر بينهم ان الحاق بالاصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرّهن بخلاف الرّهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرّهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اى عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو

اى الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان
الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول
في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في
ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن
يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه لانه
كما عرفت وقبض الامانة ينوب عن قبل الامانة ابراء المرتهن الراهن عن الدين فقبله الراهن
اى قبل الراهن من الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك
مجانا استحسانا وقال زفر رح يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا
فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه
ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين والابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم
الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم
القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرء عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض
ولو استوفاه اى المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شراء عينا
اى بالدين او صلح عنه اى الدين على عين او احالة مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده
اى المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون
تقضى بامثالها لا انفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا
هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني وردّه ما قبض الى من ادى
في صورة ايفاء الراهن والمتطوع او الشراء والصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين
اذ بالحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة
المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اى كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به
ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم
الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين
بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو
لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا
اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احترازا عن الخمر محترم احترازا عن مال الحربي فانه غير محترم
من يد مالكه بلا اذنه احترازا عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك

معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف يظهر
في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة
اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة
واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبرة هو الثاني فقط لا خفية احترازا عن السرقة
فاستخدام العبد وتحميل الدابة اى وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل
والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن آخذا عن يده وحكمه
حكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اى لغير من علم الاخيران
لانه حق الغير ولا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل
في المثلي كالكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما
لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا فلا يخرجه الصنعة عن المثلية بجعل
نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث
لا يخرجه الصنعة عن المثلية بجعل نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق
لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اى المثل فعليه قيمته
يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما
انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب لمحمد ان الواجب
المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة
ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي
ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات
والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فتعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى
اى الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اى المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق
المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما ادعى المديون الافلاس
برهن اى المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اى برهن انه مات عند مالكه فبينة
اى بينة الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض
والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في
الضمان وفي بينته اثباته وهو اى الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن

يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن لحقيقة الا في المنقول **لا العقار الذي لا ينقل** ولا يحول
فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب
دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء **لم يضمن** لانتفاء شرطه وهو الغصب
قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصوليهما **الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود
في الوديعة** يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق **وبالرجوع عن
الشهادة** بانه شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا **وضمن فيهما** اي العقار
والمنقول **ما نقص** مفعول ضمن **بفعله** متعلق بقوله نقص **وسكناه** هذا بيان الضمان في
العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ما بينا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل
بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء
كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار
بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب سكن فيها لا بسكناه
وعمله وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم
بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو
السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم
عليهم ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يصح للتسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم
كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت
بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة عن خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة
فيها اولا كما في الهداية ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية **وزرعه**
فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يلزم النقصان لانه اتلف البعض **او باجارة
عبد غصب** عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه
فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله **بخلاف المبيع** يعني اذا انتقص شيء من قيمة
المبيع في يد البائع لفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه
حتى لا يسقط شيئا من الثمن وان فحش النقصان **وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب**
يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب
فلا ضمان عليه لان تراجعه لفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين
اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل
الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر **وتصدق**

باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا وآجره فاخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن
ما نقص تصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا فلا
لان فرع لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع
العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث
وهو التصرف في مال الغير **واجر مستعاره** اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب
عليه تصدقه بما ذكر **وربح** اي تصدق ايضا بربح **حصل بالتصرف في مودع ومغصوب متعينا
بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى
غيرها او اطلق ونقدها لا** يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب
وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها
لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض تبطل البيع فتستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك
خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في جامع الصغير اذا اشترى
بها فانها يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اذا اشار اليها ونقد من غيرها او (ارادته صح)
اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد
التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث
وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشترى قبل ان يضمن وبعد
الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
آجره اي الغاصب **فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجارة وما بقي
لمالكه** لان الغاصب فضولي في حقه **وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه** لانه العاقد **وما بقي لمالكه** لانه
فضولي في حق مالكه **كذا** اي على هذا الخلاف **لو آجره فاستحق في المدة واجاز المستحق** لانه
كالمالك **غصب** اي رجل مالا **وغيره** اي المغصوب احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب
زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه **فزال
اسمه** فوات اعظم منافعه احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فان هلك مالكها لم يزل بالذبح
المجرد اذا لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل اعظم منافعه لان من قاله قصد
بها ولد الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها
يزول بالحنطة ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه **او اختلط** اي المغصوب
بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره **او لم يتميز الا بحرج**
كاختلاط بره بشعيره او بالعكس **ضمنه** اي الغاصب المغصوب **وملكه** اما الضمان في صورة

التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما ملكه فلانه احدث صنعة متقوّمة لانّ قيمة الشاة
تزداد بطبخها وشيّها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من
وجه على ما تقرر في الاصول ان طريق الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه
في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان
في ملك المغصوب منه بلا حلّ متعلق بملكه قبل الارضاء اي رضا المالك اما باداء بدله او بتضمين — اوابرائه
القاضي وهذا استحسان والقياس الحلّ لانّ ملكه ثبت بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا توقف
على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة
المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى فاذا الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة
الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولانّ في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء
حسماً لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة
وطبخها او شيّها وطحن برّ او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساج وهي شجر عظيم
جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند واذا ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء فلا لكه بلا شيء
لانّ العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى يجري
فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها
اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمّنه قيمتها وسلّم الشاة اليه وان شاء
اخذها وضمّن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدرّ والنسل
وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه
المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض
نفعه يعني انّ المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمّن الغاصب كلّ قيمته ثوبه وكان الثوب
للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمّنه النقصان لما ذكر ولو فوّت كله ضمن اي الغاصب
كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب
ثوبه لانّ العين قائم من كل وجه بنى على ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردّت
لانّ الارض لا يغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغول فيؤمر
بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي للباني والغارس
قيمتها اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي البناء والغرس وبيّن طريق
معرفة قيمتهما بقوله فيقوّم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما
حال كونه مستحق القلع فيضمن القلع فانّ قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقلّ من قيمته

مقلوعاً

مقلوعاً فقيمة المقلوع اذا انقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع
فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم
فالارض مع هذا الشجر يقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا ان
كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا انعكس فللغاصب ان يضمن له قيمة
الساجة فيأخذها اي الساجة كذا في النهاية حمّر الثوب الذي غصبه او صبغه او لتّ السويق
الذي غصبه بالسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمّنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ
منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلّمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي
الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب و
بغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله وتجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال
احدهما اليه وابقاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا
الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فصل
غيّبه اي الغاصب ما غصبه ضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستنداً الى وقت
الغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا للملك لانه
حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي
رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص
واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدّق
اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك على الزيادة يعني ان ادعى
المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب
بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي اي
قيمته اكثر ما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه
او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ
دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقوله مالكه او حجة مالكه او نكول الغاصب
فهو له اي الغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا
القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق
لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون
وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت
متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب

لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اى اذا ولدت
الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب لكن ان كان في قيمة الولد وفاء به
وجب النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها
فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها ولم ينعقد
فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت
بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني
اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا يضمن بالغصب لبيع عند
فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها اى بامة غصبها واستولدها اى جبلت منه وادعى
ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق الضمن اورث شبهة والنسب
يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد حر لان الحرية لا يثبت بالشبهة كذا في
الكافي والمنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب
والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على
سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن
ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اى المغصوب استثناء من قوله لا يضمن
وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره
بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما الاخر لانهما ليسا بمال في حقه بخلاف مال
للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها
بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اى بغير متقوم
كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب كانت
الدباغة الطهارة المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن اتلافه ملك
الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اى الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اى الغاصب لان
الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ
اى بمتقوم كالقرض والعوض ونحوهما للجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا
الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب
ولو اتلف لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار
ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه
البواقي ويضمن بارزاقه سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل

لان المسلم

لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن
قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها
اى بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل
الذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف
بلا خلاف لهما اى هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال
لصلاحيتها لا يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية
ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها
القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا
في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابة او فتح اصطبلها اى الدابة او فتح قفص
طائر فذهبت وهذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف لمحمد او سعى الى سلطان
من يؤذيه ولا يدفع ابداؤه بلا رفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه
اى نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم القول قوله ان وجد بالا
فغرمه لا يضمن في هذه الصورة لانتفاء التسبيب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن
لوجود التسبيب كذا اى يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى
امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اى ابق وقتل نفسه وجب عليه اى الآمر
قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لم يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا
لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا له وانما يصير غاصبا
للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد
الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لنأكل انت وانا وان لم يعلم
انه عبد او قال ذلك العبد انى حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله
لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرات كل انت لا اى لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا
كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب
ظاهر وهو لغة حمل العاقل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر
الجوارح بما متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد يعدم
رضاه به اى رضاء الغير بذلك الفعل لا اختياره اى لا يعدم اختياره لكنه اى ما يعدم الرضا
قد يفسده اى الاختيار وقد لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه
واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسد

اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح
وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار
واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار
فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان
فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر
الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون معدما
للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان
يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب
يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح
بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال والشجرة تبنى عن الثمرة مع بقاء اهلية
وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء تحقق الخطاب الا يرى انه متردد
بين فرض وحظر ورخصة واباء ثم مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء
الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او
غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة
لا يكون لا منعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على
ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل
الفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوى اى وقوع ما هدد به الحامل
بان يغلب على ظنه ان يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث
كونه اى الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق اى لحق ما نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاقه
عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع
كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا
متفاوت بحسب الاشخاص كما سياتي وهو اى الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف
نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مؤبدين او ضرب شديد في المبسوط
الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجئ الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه
الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا يكون بالراي و
لكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اى قيد يوم او ضرب غير شديد

فانها

فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا الذي جاء يعني انها يكون
اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا
فبالاول يبيح الالجاء رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة
بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه الاية
استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ
وبالصبر على القتل آثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره
على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن يسار
رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال عم له كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عم
فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه
اى القتل في هذه الصور اجر اى صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا
رضي صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء او رخص ايضا اتلاف مال
مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبتت ولكن صاحب المال ضمن
الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيها يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه
فيقتل لا قتله عطف على الاتلاف اى لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على انه يقتل فان قتله كان
آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة الان يعلم انه لو لم يقتله قتله فيقاد في العمد الحامل
فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة
وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل
بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنى هالك حكما لعدم
من تربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا اذا لم يرخص زناه بالملجئ
كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار
الآلة لا تدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النايم وبالثاني عطف على بالاول يعني
باكراه غير ملجئ لا اى لا يرخص الامور المذكورة لكنه اى الثاني من الاكراه اسقط الحد في
زناها لانها وان لم يكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الكافية لا زناه اى لم يسقط الحد في
زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في طرف المراة حتى يكون غير الملجئ شبهة
ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل التصرفات القولية للمكره سواء كان
مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اى فسخ
المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه

بعد

والبراءة مديونه وكفيله وهبة فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعى الاكراه خير الفاعل عند زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فانه باشره قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اى المبيع بالاكراه المشترى ان قبض كما فى ساير البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اى اعتاق المشترى لكونه ملكه ولزمه اى المشترى قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اى البايع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اى الثمن مكرها لا اى لا ينفذ لعدم الرضا ورده اى رد البايع الثمن الذى قبضه مكرها ان بقى فى يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لان اخذه باذن المشترى والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتمليك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا فى الكافى بخلاف ما اذا كان اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اى يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اى المشترى قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر فى اعتاق المشترى وله اى للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشترى كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشترى بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدى نفذ كل شراء كان بعده اى بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لاستناد ملك المشترى الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جايزا والثانى وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وساير ما سيأتى فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعى لا تصح ويرجع اى الفاعل على الحامل بنصف المسمى فى الطلاق وان لم يطأ وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق وكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول

باب الطلاق

لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد فى الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الامور التى هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له فى الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته والايلاء والفئ فيه اى فى الايلاء باللسان بان يقول اليها فئت فانها اى صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفى الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعنى اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اى طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله اى لم يقل بيع مالك واعط ثمنه فباع صح اى ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا فى الخلاصة خذ منها الزوج بالضرب صح ووهبت مهرها لم يصح الهبة ان قدر اى الزوج على الضرب لوجود الاكراه كتاب الحجر هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولى حصره بالذكر لان الحجر لا يتحقق فى افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولى لا يوجد فى الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد فى الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلى الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والآكان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فانه عدم الافاقة كان عديم العقل كصبى غير مميز وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبى عاقل فى تصرفاته واما المعتوه فالمختار فى تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية فى نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بايجاده نفسه لا حر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضى بفوات حقه فلم يصح طلاق صبى ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبى فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة فى الطلاق لعدم الشهوة

ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولهذا لا يتوقف على اجازة
ولا ينفذ ان مباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقرار
بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن
رده فيرد نظرا اليهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال
ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ اقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية
لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال
اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر
لغير المولى واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لان تقرر ان المولى لا يستوجب على
عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصله الحرية في حق الدم
ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود اذا عقد منهم اي المحجورين من يعقله
اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب احترز به عن المجنون المغلوب و
الصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضر بخلاف
الاتهاب حيث يصح بلا اذن المولى بخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي
وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا اولا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح
لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن
وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا
ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة يعتري الانسان
فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير
المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند
الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه يحجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار
وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل و
متطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا
دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد
على الناس دينهم ∴ والمتطبب الجاهل ابدانهم ∴ والمكاري المفلس يتلف اموالهم ∴ فان دابته
اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستئجار فيؤدي الى الاتلاف
اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف فانه قال في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو
المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى

جاز

جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه قوله
انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان
المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا
هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا
لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل
اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ و بعده اي
بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقال لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز
تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه
الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم
دينه من دراهمه لان للدائن ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون فكان
للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كل الامرين
لان الدراهم والدنانير متغايران وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية
والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول
فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت
للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف سلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين
لا ان لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد يتعلق بصورها واعيانها
وليس للقاضي ان ينظر لغيره على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود
منها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن بايعه بايعه اسوة
للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه
المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبس بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني
جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا
لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية فصل
بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل
ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد
علامة على البلوغ والا اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تع ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده الاية واشد الصبي ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي
ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجبا

اي ان لم يوجد شيء منهما فحتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة اي الحكم بالبلوغ ولها سبع

ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن
لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق مزاج دوقلا فيها بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية
عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة
في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد
يحصل لها في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا
بالبلوغ كانا بالغين حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما
كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة كتاب المأذون الاذن لغة الاعلام وشرعا
فك الحجر مطلق وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد
واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى
بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان
اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهلية فلا يرجع بالعهدة على مولاه
فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا
يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاط
لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه
اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما
اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى المولى
يبيع عبده ملك الاجنبي احتراز عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا
عن اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في العناية ويشتري ما اراد وسكت
اي المولى ليكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه
كذا في الاشباه وشرحه اقول سره ان العبد المحجور انما يصير مأذونا اذا صدر عنه البيع
او الشراء في حق مال الاجنبي كما مر آنفا بحضر من مولاه فنفيما اذا باع المحجور بحضر من
مولاه ملكا لغيره وصار مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو ظاهر اللزوم
والبطلان فليتامل فانه دقيق ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلق بان يقول لمولاه
اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام شامل الانواع فيبيع ويشتري
ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع
بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا ينتظمه الاذن وله انه تجارة
والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما

لانه

لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار و
المساقات ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزارعه ويستاجر اجيرا مشاهرة او مساناة
ولو حرا بنفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشاركه عنانا لانهما من صنيع
التجارة ويقر بدين لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج الى المذكور
وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في
بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع
التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب معاوضة لانه يملك المغصوب
بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من الضرورات
التجارة استجلابا للقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من
صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول العيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع
محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة وليس اذنا
له فلا يشتري وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية
ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليس من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي
على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا و
لا يبرأ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب
بتجارة مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار
وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشترية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته
لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع
فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة
اشارة الى ان بيعه انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغايب غير متصور
لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نايبه بخلاف بيع الكسب
فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا
اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب
والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء
من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى
من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط
الخلوص له ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع

ثانيا لان المشتري لا يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء و
لو لاه اخذ غلة مثله لوجود دينه و ما زاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر
عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا
يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء
لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا بانعقاد الاذن في التجارة ولو منع من اخذ
الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء فتقدم
حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه
ان علمه اكثر من اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذا
لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى
بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وبموت مولاه وجنونه مطبقا
ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما
من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كان باذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ
والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه انشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في
تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد سلب بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه
موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا
عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي تحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها
بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اذا استولد انت الامة المأذون
لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذا لم تجر العادة
بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بها اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا
تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضى حقوقهم اقر اي المأذون بعد حجره ان ما
معه امانة او غصب او دين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره
ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله
ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة
وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها
احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه
المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك
اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت

فلافه

فلافه عند العبد عند فراغه عن حاجته ويحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق
وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما
فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسب
فيتخلل المقصود من الاذن وبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عنه اذا كسبه كان
عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه وبيع مولاه منه به اي بمثل
القيمة وبالاقل لان المولى واجنبي بماله كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى
حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد
ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان
اخص به من ساير الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزايد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه
بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم
اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه
في الحبس فلا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا
لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة
يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو
اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا
بقدر ما اتلف ضمانا فيبقى الباقي عليه كان بيع عبد مأذون له يحيط دينه برقبته وغيبه
المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي جيز الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق
له والاجازة اللاحقة ~~كالاذن~~ كالاذن السابق وضمن المشتري او البايع قيمته لان حقه تعلق
بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم و
المشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن
على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع
لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العقد على مولاه بعيب رجع اي مولاه
على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على البايع
ويسترد القيمة كذا ههنا كذا في الكافي واتبعا اختار تضمينه برئ الآخر يعني لا يرجع عليه وان
توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس
له ان يختار الآخر ولو ظهر اي العبد المعيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما

لا سبيل له اى للغريم عليه اى العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة
بالقضاء ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء
رضى بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا فى النهاية وان
باعه معتق دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان
وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة فى البيع لا اى ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل
اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا تخاصم الغريم مشتريا بانكر دينه ان غاب بايعه يعنى لو باع
المولى عبده المديون وقبضه المشترى ثم غاب البايع لا يكون المشترى خصما للغريم اذا
انكر المشترى الدين لان الدين يتضمن فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشترى فيكون
الفسخ قضاء على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبدا وباع ساكتا عن اذنه و
حجره فهو مأذون يعنى عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان
يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه
مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعى وجه الاستحسان
ان الناس تعاملوا ذلك وفى اجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر و
ثانيهما ان يبيع ويشترى ولا يخبر شيئا والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت
محتمل وفى الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح
ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر والاصل فى
المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن
بالتجارة رضاء ببيع رقبة المأذون بالدين او اثبت اى الاذن الغريم يعنى اذا قال المولى
هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فح يباع والنوع
الثانى اذن الصبى والمعتوه العته اختلال فى العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة
بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبى مع العقل وهو فك الحجر واثبات
الولاية لهما وتوقفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اى بدون الاذن واحد الصبائه
كالطلاق والعتاق ولا اذن وصلية اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء
صح به اى بالاذن لان الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل
لا عقل له من حيث انه لم يتوجه اليه الخطاب فالحقناه بالبالغ فى النفع المحض وبالطفل فى الضرر المحض وفى الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ
عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا
موقوفا على اجازة الولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ

فاجازه

فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وللحاضر وليا بنفسه وشرط
لصحته اى الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له اى للملك الى
المشترى الولى الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضى او وصيه دون
الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه فى كتاب النكاح فى باب الولى ولو اقر اى الصبى
والمعتوه لان ان باسعهما من الكسب والارث يعنى اقر ان ما ورثاه من ابيهما لفلان
صح فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه لا يصح فى ما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته
الى ذلك فى التجارة ولا حاجة فى الموروث وجه الظاهر انه بالضمام راى المولى التحق بالبالغ
وكل من الملين ملكه فيصح اقراره فيهما كتاب الوكالة وجه المناسبة بين
الكتابين ان فى كل من الوكالة والاذن معنى الرضى بتصرف الغير وهى لغة الحفظ ومنه
الوكيل فى اسماء الله تع ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك فى مالى يملك الحفظ فقط وقيل الترتيب
يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اى فوضنا امورنا
وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف فى امره الى
غيره واقامته مقامه والرسالة بتبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له فى التصرف وشرط جوازه
كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها بالحلة
لا تستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اى يعقل ان البيع سالب
والشراء جالب ويميز الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع على الآمر
تفرع على قوله كون الموكل اهل التصرف بقوله فيصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على
قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اى وصح ايضا توكيل الحر البالغ والمأذون
عبدا كان او صبيا مثلهما فيتم ول الصور الاربع وصبيا يعقل وعبدا حال كونهما محجورين
لوجود الشرط المذكور فى كل مما ذكر انما لم يقل ههنا وترجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال
فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان
قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفسه احتراز
عن التوكيل حيث لا يجوز لان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد
بما امره به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل فى كل حق اى ليس كل احد يهتدى
الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اى التوكيل بالخصومة لم يقل
ولم يجز لان الجواز تفاق والخلاف فى اللزوم بلا رضاء خصمه المتأخرون اختاروا والفتوى ان
القاضى اذا علم من الخصم التعنت فى اباء الوكيل لا يمكن فى ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان

علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه فى التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو
اختيار شمس الائمة السرخسى كذا فى الكافى الا ان الموكل مريضا او مسافرا اى غايبا مسافة ثلثة
ايام فصاعدا او مريد السفر بان ينظر القاضى فى حاله و فى عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا
يقبل قوله انى اريد ان اسافر او مخدرة لم تجز عادتها بالبروز و حضور مجلس الحاكم وصح ايضا
التوكيل بايفائه اى ايفاء كل حق واستيفائه الا فى حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكل عن المجلس
لانهما يسقطان بالشبهات ولا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلى
فى كل شئ كان وكيلا فى الحفظ فقط ولو زاد جايز امره كان وكيلا فى جميع التصرفات حتى
الطلاق والعتاق قال فى فتاوى الصغرى لو زاد جايز امره فهو وكيل فى الحفظ والبيع
والشراء ويتقاضى ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف
عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شئ فهو جايز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق
الوكيل على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال و هذا التعليل يقتضى انه اذا طلق
امرأته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدأ خبره قوله الاتى يتعلق به يضيفه الوكيل
الى نفسه فى عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول
بعت هذا منك من قبله فلان و كذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك و لا يقول لاجل
فلان تتعلق اى تلك الحقوق به بالوكيل ان لم يكن اى الوكيل محجورا احترازا عن الصبى والعبد
المحجور فان توكيلهما جايز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم
المبيع ان وكل بالبيع وقبضه اى وكل بالشراء او قبض ثمنه اى ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشريه
يعنى ان الوكيل بالشراء ما باع اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اى بالثمن عند
الاستحقاق اى استحقاق او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة
اى يخاصم ويخاصم فى شفعة ما بيع وفى العيب فيرده اى المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد
تسليمه الى الموكل يرده باذنه اى اذن الموكل وللمشترى المنع الثمن من موكل بايعه يعنى اذا
وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشترى له منعه لان المشترى اجنبى عن
العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اى الى الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعنى الوكيل ثانيا لان
المقبوض حقه فلا فائدة فى نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشترى لوصول الثمن الى المستحق
والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافه عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر فى النهاية وهو
ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغى ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب
عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن ثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل

وحاصله

وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل فى حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل فى حق
الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء و قيل الملك يثبت للوكيل لا يتقرر
بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اى الوكيل ولو كان اى المشترى
عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشترى لم يملك واما على الثانى فلان العتق و
فساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر فى الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض
عليه بانه يخالف اطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان
المطلق ينصرف الى الكمال وهو الملك والمقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على
القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اى الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع و
صلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن
واقراض يتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيما لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات
والوكيل اجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب
اما النكاح فلان الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى
فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا بقرن
الحكم السبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب
كما فى البيع بخيار فجاء صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه
اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين
يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط
محض لا تشوبه معاوضة بل فداء يمين فى حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل و
اما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين فى حق المدعى
عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل
اجنبى سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال فى البواقى هذا ملخص ما ذكر القوم فى هذا
المقام ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او
انكار فى الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول
زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان
عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما
فى البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين فى حق المدعى
عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء

كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة
الانكار الى الموكل فلا يتم ذلك فانه غير محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار ملك الاضافة
كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار العزو والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل
في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اى وكيل الزوج بالمهر وكيلها
بتسليمها وبدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض
باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء
فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض
وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف
فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقرار صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء ان عمت اى الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي
صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ
ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما
رايت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اى يكون
معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهى جهالة النوع صحت
اى الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل في لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل
ما وكل به جهالة فاحشة وهى جهالة الجنس لا اى لا تصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان
الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اى ما وكل به جهالة متوسطة وهى ما بين النوع
والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل يقدر على الامتثال لكون الجهالة
يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول
وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروى او المروى والثانى
وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة
كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من
القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركى او ثمن عين نوعا من
انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيء منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس
لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اى لا يصح وان بينه اى الثمن اذ بمجرد
بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى آخر
دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس اى يشترى كل مطعوم اعتبارا

للحقيقة

للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام
اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا والعرف لان الاكل فبقي على الوضع وقيل
يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليله والدقيق في متوسطه رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او
كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل
على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات
مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا
كان اى ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات
على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل
لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كان او عينا حتى
لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق و
التقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزمه الموكل وله انها تتعين في الوكالات
حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين
باسقاط رب الدين على المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك
الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع ثمن لا يملكه الموكل
الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل بعد الشراء
على التوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي
فيهلك من مال الموكل وكل عبد ابشراء نفسه من مولاه له اى للموكل فان قال بعني نفسي
لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة
لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا
اضافه الى الامر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني
نفسي لنفسي اذ قال بعني نفسي ولم يقل لى او لفلان عتق اما الاول فلا مر انه يصلح للشراء
نفسه واما الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف
واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اى في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء
فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب
بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قبل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا
عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر ههنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى

وكل عبد من مشتري نفسه من مولاه اى للعبد بالف دفع الى وكيله فان قال اى وكيله
له اى لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اى على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه
اعتاق وشرى العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه
اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اى العبد لموكله
لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شرى
العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اى على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذى
دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اى المأمور بشراء العبد شريت عبد الآمر
فمات اى العبد وقال اى الامر بل شريت لنفسك فان كان اى العبد معينا فلو كان
حيا فالقول للمأمور مطلقا اى سواء كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان
الثمن منقودا فكذا اى القول للمأمور والا اى وان لم يكن منقودا فللآمر اى القول
له وان كان غيره اى ان كان العبد غير معين فكذا اى القول للمأمور ان كان اى
الثمن المنقود سواء كان العبد حيا او ميتا والا اى وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر
سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان
يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن
منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء
او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فاذا اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول
للمأمور بالاجماع كان الثمن منقودا او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه
والمخبر به في التحقق والثبوت وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر
لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا
فقال المأمور اشتريته لك فقال الامر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فا
لقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي
حنيفة وعندهما القول المأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول
للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن
منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول
قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي

يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان
العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي
بعد الشراء صح

وقال

وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور
لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول
للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة
كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان
التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج
عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اى للوكيل
بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اى الثمن الى بايعه او لا وله
ايضا حبس المبيع منه اى من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اى الثمن الى البايع لما تقرر من
انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل على الوكيل
بالعيب فان هلك اى المبيع في يده اى الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اى هلك من ماله ولم
يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه
حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اى بعد حبسه فعليه اى المأمور وسقط اى الثمن لان
الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس
للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه
الا اذا شراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او يشتري غيره بامره بغيبته فح يكون المشترى
للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اى الوكيل الاول فللآمر اى
يكون الامر المشترى للموكل الاول لحصول راى وكيله وعدم المخالفة ولو بغير عين اى اذا
وكل بشراء شيء غير معين فهو له اى ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اى كون المبيع
للآمر اى اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل
او اضاف العقد الى ماله اى مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل
وان لم ينقد الثمن منه فان اضاف الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا
له او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة و
صح اى التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب الفقهاء عقد الصرف
والسلم قال صاحب الهداية والكافي وساير المتأخرين المراد الاسلام اى شراء شيء
بعقد السلم لا اى لا يصح التوكيل بقبول السلم لان التوكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز
اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع والعبرة
لمفارقة الوكيل فيهما اى الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان يفارقه الوكيل صاحبه

قبل القبض فى العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل
لانه ليس معاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كا
لصبى والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة فى العقد لا القبض قال بعنى هذا
لزيد فباعه وانكر المشترى اى آمر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اى كذب المشترى
زيد فى انكاره وقال ان امرته اخذه اى زيد لان قوله يعنى لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا
انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اى صدق
المشترى زيدا فى انكاره لا اى لا يأخذه زيد لانه اقرار المشترى ارتد برده الا ان يرضاه
لان المشترى له لما جحد الامر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشترى فاذا سلمه
واخذه صار بيعا بالتعاطى امر بشراء منّ لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع منه بدرهم لزم
الامر منّ بنصفه لانه امره بشراء منّ ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المنّ على الموكل
والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر
بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اى عن الآمر
فى الصورتين اما فى الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما دلالة
فكان آمرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة باقل منها مخالفة الى خير
وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشترى الا اذا اشترى الباقى بالباقى قبل الخصومة
لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت
الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان
كان اى الآمر الفه اى اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اى المشترى الالف يعنى
اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان
كان الامر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج
عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه خمسمائة وهو منكر والا اى وان لم يكن يساوى بل
يساوى خمسمائة فالامر اى صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى
بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يعطه ويساوى نصفه اى خمسمائة صدق اى
الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشترى وقد وقع
الاختلاف فى الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشترى الوكيل كذا معين لم
يسم به ثمنا فشراه واختلفا فى ثمنه يعنى اذا قال له اشتر هذا العبد ولم يسم ثمنه فاشتراه
فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور تحالفا لانهما اختلفا

فى مقدار

فى مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما فى المسئلة الاولى الوكيل
اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير فى الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم
فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اى لا ينفذ
عليه وان كان خيرا كذا فى الخلاصة فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد
مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس هذا اذا لم يطلق له الوكل و
اما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم وسيد لعبده ومكاتبه و
شريكه فيما يشترك فيه لانه مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة
بدليل عدم قبول الشهادة لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعى وفى النهاية اى الوكيل بالبيع اذا
باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز
بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابى
حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر وبالعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع
مطلق فيجرى على اطلاقه فى غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اى اخذ الوكيل رهنا وكفيلا
بالثمن فلا يضمن ان ضاع اى الرهن فى يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشراء يأخذ
الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة
حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال فى النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة
معلومة فى تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة فى البلدة كالخبز
واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس
ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفى الشراء
يتوقف على شراء الباقى فان اشترى باقيه قبل ان يتخاصما لزم الموكل والا لزم الوكيل
لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الامر واذا رد مبيع معيب على وكيله
ببينة او نكوله اى الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اى الوكيل على الآمر وباقراره فيما
يحدث لا اى لا يرده على الامر بل يبقى عليه يعنى ان الوكيل ببيع شئ اذا باعه فرد عليه
بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله فى هذه المدة يرد
على الامر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار فى عيب لا يحدث مثله
الاصل فى الوكالة الخصوص وفى المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك وكيلا فى مال يصير حافظا لماله فقط
ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا فى جميع الانواع فان
باع اى الوكيل ش. فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون

هذا اذا لم يطلق [illegible]

الاطلاق اصلا فيهما وسياتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تع لا يتصرف
احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان
لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري
ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه من الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما
بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى
الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم
يعوض اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء
بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما
فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج الى الرأي وذكر
الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان ينفرد
بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا
وكلهما بكلام واحد اذ لا يتفرد احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا
او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما
بحضرة صاحبه فانه اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي
الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف
الكفيل لانه ضمين لا يوكل اى الوكيل الا باذن آمره او ما عمل برأيك ونحوه كما صنع ما
شئت مثلا فان وكل به اى باذن الآمر كان الوكيل الآخر لا ينعزل بعزل موكله او موته
وينعزلان بموت الاول وسياتي تحقيقه في باب القاضي ان شاء الله تع وكل اى الوكيل
بلا اذنه اى اذن الموكل فعقد اى وكيله عنده اى عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه
واجاز اى عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول ان فلان المقصود وهو
حضور رأيه قد حصل في الصحة رتيح والثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير
الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع
تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال جنت
اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا
فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من
لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية
انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد

منهم به

منهم به اى بذلك المال لم يجز لانتفاء ولا يتهم عليه كذا تزويج صغيره وكذلك اى حرة مسلمة
حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية باب الوكالة بالخصومة والقبض
اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة
وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا
الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض
وبه يفتى لظهور الجناية في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا
الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي
اى قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه
لا يملك والوكيل بقبض الدين يملكها اى الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه
البينة ان الدائن استوفاه منه او ابراه يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اى لا يملكها
فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب صورته
وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه وكله بالقبض لم تقبل
بينته في اثبات الشرى وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة
كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق
على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل
في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغايب الوكيل بها اى الخصومة اذا ابى اى امتنع عن الخصومة
لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر
اذا وكل بخصومات واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز
فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل
بالخصومة يعني اذا ثبتت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء موكله المدعي فاقر
باستيفاء الحق او المدعى فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اى ان
كان اقراره عند غير القاضي فشهد شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع
اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام البينة لا تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه
وكذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير
جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا
تسمع خصومته لا اى لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال
بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابرائه

ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنايم و الوكيل بالتزويج حيث يصح
ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل
صح وبطل الكفالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف
العكس و الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر
ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه
متبرعا مصدق التوكيل لقبض دين غيره امر بدفعه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل
انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه
لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الدائن
لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب
وصدقه تم الامر فان كذبه الغايب دفع اي المصدق اليه اي الى الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء
لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده
لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع
لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا
يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه و
لم يصدقه اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغايب فاذا انقطع
رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل وان لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا
لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء
وصدقه يعني انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها
اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة
للمودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لم يؤمر بدفعها لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال
الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم
قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقوله
اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة
واذا كان اقرار اثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف
اي الغريم على دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز اقامه عن البينة
يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع
بسبب عيب فادعى البايع رضا المشتري لم يرد اي الموكل عليه اي البايع المشتري بخلاف مسئلة

الدين لان

لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك
في العيب لان القضاء بالفسخ باق ظاهرا او باطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف
المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم
فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة
ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه
خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل به بالانفاق وكيل بالشراء
لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء
يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم قال في
الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى
لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق
له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل
احدا للموكل قبله حقا فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذاك او
مقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج
الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة
ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة
على الوكالة مرة اخرى باب عزل الوكيل ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه
فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني
اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل
فهو على وكالته وتصرفه جايز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين
اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة
صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة
وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة الصدر و وقعت في الكافي والوقاية
هكذا بموت احدهما ولما لم يكن الذكر الوكيل ههنا فايدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما
من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول
كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه
لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة
وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام

الامر في كل ساعة كما يشترط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل في الصورة المذكورة اذا
لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة
في بيع الرهن كما مر او جعل امر امراته في يدها ثم صح الرجوع وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه
اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكل باعتاق عبده او كتابته
او تزويج امراة او بشراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج
او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل
واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا
طلقها واحدة والعدة قائمة يثبت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه
وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها
حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه
اي الموكل قديم ملكه يعني ان وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء
كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه
بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما
اذا طلق امراة واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي
وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون
الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل
الوكالة التي في ضمنها علما به اولا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد
الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما او وكل من يتصرف في المال جاز ولو افترق انعزل
هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين
اذ لو ابقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد
احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان
الموكل مكاتبا وحجره لو كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة
فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطله بالعجز فتبطل الوكالة علم
الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب
بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا لقضاء
الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب
له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد

بعد انعقاد العقد باشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص
والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك
نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك
فانت وكيل فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا
واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه
اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث
قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا
اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي
لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان
يعزل يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما
يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الى حاصله من لفظ كلما فحينئذ ينعزل كتاب
الكفالة هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس
او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في
المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للاول فضلا عن كونه اصح
لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال
ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل
ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا
صحيحا متناولا بجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت
عن فلان لفلان بكذا ~~وانما قال صريحا لاحتمال ان يقال الكفالة بتسليم المال تابع الكفالة~~
~~بالمال وذكره مغن عن ذكره وان كان بعيدا~~ والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول
له وشرطها كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم اي للكفيل حتى لا يصح الكفالة
بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة
كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها
اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب
بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له لان فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه
مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول
به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة

واما بالنفس ان تعددت اى الكفالة بالنفس النفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا
والثانى ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جايز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما تعلق
به وهو التسليم اما الاولى اى الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اى عن
النفس كالراس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن كما كفلت براسه ووجهه الخ
وبجزء شايع كما كفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلى فان على للالزام
فمعناه انا ملتزم تسليمه والى فانه يستعمل فى معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هى الكفالة
او قبيل وهو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة
لا التسليم واختلف فى انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا فى الخلاصة فان عين وقت التسليم
احضره فيه اذا طلب عاية لما التزمه كذا اى احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه
اذا طلبته اسلم اليك او انا طلبه ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل بنفسه كلما طلبته او متى
ما طلبته اسلمه وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكنه لا يحبسه
اول ما يدعى لعله لم يعلم لما ذا دعى وان غاب اى المكفول عنه وعلم مكانه امهله اى
الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اى مكانه لم يطالب
اى الكفيل به اى المكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت
اعساره فان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له
خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة فى كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر
الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل
لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه فى مجلس القاضى سلمه
فيه ولم يجز فى غيره وبه يفتى فى زماننا لتهاون الناس فى اقامة الحق ذكره الزيلعى وغيره
كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعنى لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا
يطالبه تسليم النفس فى هذا الشهر ويطالبه به بعد مضى الشهر قال شمس الائمة الحلوانى
هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لا فلان فلانرا
پذيرفتم ترا تا يك سال فانه يطالبه تسليم النفس فى السنة قبل مضى الاجل ولا يطالبه بتسليمها
بعد مضى الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيد واو فيقولوا
فى الكفالة هركاه كه بخواهى بتو سپارش كنم فح يطالبه فى السنة وبعدها كذا فى الخلاصة وفيه ايضا
والحيلة فى سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل فى كفالته انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا
كفالة على بعد ذلك وانا برئ فاذا قال ذلك فانه لا يطالب فى الحال ولا بعد مضى الاجل براء الكفيل

مطلب اسقاط الكفالة

بموته اى موت الكفيل اصول العجز الكلى عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم
يكفلوا له شيئا وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء
النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبراء الكفيل بالنفس بموتها اى النفس المطلوب لامتناع
التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال
فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل وانما
الكان المطالب رقبة العبد فيا قى انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا
اى لا يبرء الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل ويبراء الكفيل ايضا بتسليم
الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اى المطلوب نفسه الى الطالب
متعلق لقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق بقوله ايضا يعنى اذا سلم الكفيل من كفل به الى
الطالب فى موضع يمكن فى مخاصمته براء وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا برئ حتى لو سلمه فى برية
او سواد او سجن به حبس فيه غير الطالب لم يبراء قايلا سلمته اليك عن طرف الكفيل فى صورة تسليم
المأمور او سلمت نفسى عنه اى عن الكفيل فى صورة تسليم المطلوب نفسه قال قاضى خان فان المكفول
بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسى اليك بنفسه عن الكفيل براء وان لم يقل
عن الكفيل لا يبراء الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان
قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل براء الكفيل وفى تسليم الاجنبى شرط معه اى مع
ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضى خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور
سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب يبراء الكفيل وان
سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبراء الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن
لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان يعنى بالنفس والمال يعنى رجل له على غيره مائة
درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه
علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس
يأباه وبالتعامل يترك القياس فى البيع كما لو اشترى فعلا على ان يحذوه البايع من ان بابه
اصنوع من الكفالة فلان يترك هنا وبابه اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يوافق به
حتى لزمه المال لا يبراء من الكفالة بالنفس اولا تنافى بين الكفالتين فان مات المطلوب
ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اى ضمن وارثه او مات الطالب
فكذا اى طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية
او افرنجية لبعض الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اى الكفالتان

عندهما وقال محمد لم تقبل اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة
الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه
فيصح الدعوى على امتناع البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى
فيترتب عليه الثانية والقول له اى للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه
يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان
فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل
على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب معصية عليه وهو المطالبة
بالنفس ولا حبس فيهما اى حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي
تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية
عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اى الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به
اذا صح الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء والابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي
بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو
ضمان الاستحقاق اى يضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اى ما بايعت منه
فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز كما سيأتي وقد
مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اى وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية
معناه ان بايعت فلانا ويكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني
صريح الشرط والا في الامثلة التي بمعنى الشرط ملايم اى مناسب للكفالة بان يكون شرطا
لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او
لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة
كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجود المال متناسب ضم الذمة الى الذمة
لا اى لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اى بشرط غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال
في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح
الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق وتابعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا
يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي
خان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة
مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل

مسئلة

مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل
لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما لك عليه صحت الكفالة ثم يقول في هذه
المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا يصح ايضا بجهالة المكفول
عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم علي فعلي والثاني
نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية لا بنفس حد وقصاص لما
مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهما ليسا كذلك وانما قال
بنفس حد او قصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانه يجوز كما مر
ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها للعجز عن التسليم لانه استحق
عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى
بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا
ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر
الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال
اى اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال
المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب
ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو ماته كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل
عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز
ولا لشريك اذا بيع عبد صفقة يعني اذا باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة وضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب
لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو
باطل فلو صح في نصيب صاحبه تؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان
القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مقدرا في خير على حدة والحق يتصور في الدين وان
باع العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه
حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة
ولا بعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك
وخيار الشرط فتعذر العمل لها قبل البيان وكذلك يبطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي
حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور
له وصح عندهما الى معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون

كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه فى معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت
مفلس يعنى اذا مات من عليه دين فلم يترك شيئا فتكفل عن الغرماء رجل لم يصح عند ابى حنيفة
لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب
اداؤه لكنه فى الحكم مال لانه يؤول اليه فى المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء
فسقط ضرورة ولا فلا بقبول الطالب فى المجلس اى مجلس عقد الكفالة الا فى مسئلة واحدة
هى ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا
عنى بما على من الدين لغرمائى فضمنوا به عنه فى غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس
ان لا يجوز لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه و
صية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرمائه لان
الجهالة لا تمنع صحة الوصية قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اى الكفالة بلا قبول الطالب
عند ابى يوسف مطلقا فى رواية وفى اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا فى تلخيص
الجامع الكبير وفى الفتاوى البزازية واجمعوا انه اى الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان
يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا فى الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار
والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لانه
من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكن ان يخرج
عنه الا بدفعه او بدفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة
فى المبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر كذا الرهن ليس بمضمون بنفسه
بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل فى هذه الصور لعدم وجوبه
على الاصيل ويجوز اى الكفالة تسليمها اى تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت
قايمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شئ كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اى تسليمها
على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اى الكفالة به اى بتسليمها والا اى وان لم يجب تسليمها عليه
كالوديعة فلا اى فلا يجوز الكفالة بتسليمها ويصح اى الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون
على المشترى و المغصوب والمقبوض على سوم الشراء والبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى
اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل ويصح بالخراج لانه دين مطالب
من جهة العباد فصار كساير الديون بخلاف الزكوة فى الاموال الظاهرة والباطنة لان
الواجب فيها فعل هو عبادة فالمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصيته والنوايب
قيل هى ما يكون بحق كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى

وقيل

وقيل هى ما ليس بحق كالجبايات التى فى زماننا يأخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز
الكفالة بها اتفاقا الارش لانه واجب مضمون وان اريد الثانى ففيه اختلاف المشايخ والقسمة
وهى النوايب ولا ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ليس كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة
والم يكن فى بيت المال شئ وقيل هى ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه
شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهى الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت
بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب ح مال واجب
الاداء قال ادفعه اليك واقضه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالزام او علق قال فى
الخلاصة وفى فتاوى النسفى لو قال لصاحب الدين الدين الذى لك على فلان انا ادفعه اليك
او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او على او الى
اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اودى يصح للطالب مطالبة
الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة فى المطالبة يقتضى قيام الذمة الاولى
البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فيكون اى الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط
عدم البراءة اى براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها
الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يمكن التمليك منه اذا قضى القاضى
به فلا يمكنه التمليك من الثانى كفل بمالك عندك اى قال كفلت بمالك عليه فان برهن اى
الطالب على الف لزمه اى الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اى
ان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل فى الزايد عليه فى
حق الكفيل يعنى ان اعترف الاصيل بالزايد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار
على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق فى حق نفسه كفل بامره يعنى يجوز الكفالة بامر المكفول
عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم واذا كفل بامره وادى رجع عليه اى
المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه
رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز من له الدراهم رجع بالجياد
ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفيل فانما
يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب شئ
حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اى الكفيل المكفول عنه بالمال
قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملكه الا فى ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اى
بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصله اجاز اى المكفول عنه بعد العلم

الا ذمته مع

اى على المكفول عنه

لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا فى العناية قال اضمن
الفا لفلان على فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عنى كما مر فى الكفالة بالنفس فان
لوزم اى لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اى الكفيل المكفول عنه وان حبس اى
صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذا لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله
ابراء الطالب الاصيل ان قبل اى الاصيل الابراء اى الاصيل والكفيل معا او اداه اى
الطلب عنه اى الاصيل ناظر عنهما لانه الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية
الاصل للفرع ولو ابراء اى الطالب الكفيل فقط براء وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج
الى المقبول بل عليه المطالبة وهى تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اى للكفيل ان كان
غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا شرط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين
لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل سلط على الدين فى الجملة كذا فى الكافى
وبعده له الرجوع على الاصيل كذا فى التاتارخانيه صالح احدهما من الاصيل او الكفيل
الطالب عن الف خمسمائة بريا اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو
على الاصيل فبراء عن خمسمائة وبرائه توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على
الاصيل بها اى بخمسمائة درهم اداها ان كفل بامره اذ بالاداء تملكها فى ذمة الاصيل
فاستوجب الرجوع وصالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة يملك ما فى ذمة الاصيل
فيرجع بكل عليه صالح اى الكفيل عن موجب الكفالة لم يبراء الاصيل لان موجبها المطالبة
وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل فان الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع
على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وعناها الى نفسه
بقوله الى والبراءة التى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان
هذا اقرار بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفى ابراء تك لا اى لا يرجع لانه ابراء لا اقرار
منه بالقبض من الكفيل واختلف فى ابرات يعنى اذا قال الطالب للكفيل ابرأتك ولم يقل
الى فهو ابراء عند محمد رح وعند ابى يوسف رح اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب
وان كان حاضرا يرجع فى البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اى من الكفالة
بالشرط مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لانه فى الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين
وهذا على قول من يقول بثبوت على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة
فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهى كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق
بالشرط وقيل يصح لان الغايب فيها على الكفيل المطالبة لا الدين فى الصحيح فكان اسقاطا

محضا

محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد
لا يجوز واذا كان ملايما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال
ان وافيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل فى الغد فهو برئ منه
من المال كذا فى العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اى الدين فان ادى وارثه لم يرجع قبل
حلوله لان الكفيل التزم الدين موجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل بالمالية
يكون ربوا فان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اى الكفيل والمكفول
فالطالب يأخذه من اى التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما فى حال الحيوة
لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى الطالب وان لم يعط طالبه اذ تعلق به حق على احتمال
قضاء الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقى هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعى
وان ربح اى الكفيل به اى بالمال الذى قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطى الطالب طاب له
اى للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اى الربح على قاضيه وهو الاصيل
فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير واذا قضى الاجل الدين وهو قول ابى ح وعنه انه
يتصدق به وقالا يطيب له اى الكفيل الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فا
لبيع للكفيل والربح الذى حصل للبايع يكون عليه اى الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل
امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فان ربح
البايع منك وخسرته انت فعلى وهو يأتى الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر
الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوى عشرة مثلا بخمسة عشر نسية فيبيعه هو
فى السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر
درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم الذى اقرضه على انه ثمن
الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذى ربحه التاجر يلزمه
ولا يلزم الآمر شئ لانه اما ضامن لما يخسره كما قال بعضهم نظرا الى قوله فعلى فانها للوجوب فلا
يجوز كما اذا قال لرجل بايع فى السوق فما خسرت فعلى واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم
نظرا الى الآمر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة
لما فيه من السلف يقال باعه بعينه اى نسية ذكره الزيلعى كفل بما ذاب له او حق له عليه او بما
لزمه له اى كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعى على
الكفيل انه له على الاصيل كذا رد اى لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضى
عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه

مطلب فى بيع العينة
العينة بالكسر السلف

غايبا برهن انا له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل لان المدعى ههنا مال مطلقا
فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه تقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضى
عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فا
لقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر قضى بهما بالامر ثبت وهو تضمين الاقرار بالمال
فيصير مقتضيا عليه والكفالة بغير امر لا يمس جانبه لان صحتها يعتمد قيام الدين فى زعم الكفيل
فلا يتعدى عنه وفى الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر كفالة بالدرك تسليم للمبيع و
اقرار عنه بان لا حق له فى المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كما تبت شهادته فى صك كتب
فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم المبيع واقرار منه بانه لا حق له فى المبيع
لا كتب شهادته فى صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل
يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقرار الملك للبايع لان البيع قد يصدر من
غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر لكتب شهادة
على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد انباء لو اخبر
بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنت لك الى شهر وقال الطالب حالا فالقول للضامن
يعنى اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الف الى شهر فلا تطالبنى الآن وقال الطالب
هو حال فالقول للكفيل وعكس فى لك عليه الف الى شهر اذا قال الآخر حاله والفرق ان الكفيل لم
يقر بالدين اذ لا دين عليه فى الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى
عليه المطالبة فى الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة
الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يوخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن
لان بالبيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل
فلا يجب على الكفيل فصل لهما دين على آخر فكفل على احدهما لصاحبه نصيبه لم يجز
يعنى اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون
قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له
ان يسترد الاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز ان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه
يصير عينا نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا فى الوجيز فى شرح الجامع الكبير وعليهما دين
لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما
ادى زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل فى النصف وكفيل فى النصف فما يؤديه ينصرف الى
ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه كفالة لان الاول دين والثانى مطالبة

فقط

فقط واما الزايد فينصرف انه اما عليه كفالة ولانه لو وقع فى النصف عن صاحبه كان لصاحبه
ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نايبه كادائه فيؤدى الى الدور كفلا بشىء عن
رجل بالتعاقب وكفل كل به اى بذلك الشىء عن الآخر بامره يعنى كان على رجل الف درهم مثلا
فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزم الكفالة اذ الكفالة
بالكفيل جايز فما ادى اى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل
على الاصيل لان ما عليهما مستو بان فلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع
بنصفه على شريكه فلا يؤدى الى الدور وهذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا
كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهى كما قبلها اى المسئلة الاولى فى الصحيح حتى لا
يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفل عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه
لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اى بالجميع متعاقبا
ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكره وان ابرا الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل
لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المتفاوضان
اى الشريكان شركة معاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عنه بكله الآخر
كما سيأتى فى كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدى اكثر من النصف كما ذكر فى كفالة الرجلين كاتب
عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس
ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة تبدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند
الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان
ان يعرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل
منهما فى حق المولى حق نفسه وعتق الآخر متعلق بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما
الف درهم فانتما حر فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد متعلق
باداء الالف فلا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء
فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا
له كما فى ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع
بشىء انتفع المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤدى شيئا جاز لمصادفته ملكه وبراءة
المعتوق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط
النصف وبقى النصف على الآخر لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما
عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق

استغنى وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتها ولهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا
بحصته من لم يعتقه اما اذا اخذ المعتوق فبالكفالة واما اذا اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض
بان اخذ المعتوق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان
مطالبا بجميع الالف وللباقي بعض ذلك فينبغي على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف
الثبوت فان اخذ المعتوق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر
لا اى لا يرجع عليه لانه اداء عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر
في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة من قيد الحلول
والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب ان ما في يده
لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم
الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره
لان الكفيل بالاداء ملكه الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا
وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل براءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا
مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه بمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة فكفل به
آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذا كان على المولى رده على
وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل عن ذلك وبعد موته يبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل
كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اى كفل مولى عبد عتقه واداه بعد عتقه لم
يرجع واحد منهما على الآخر يعني الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيل يصح اذا
لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن
عبده فيصح مطلوح وانما لم يرجع لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب
على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل من رجل بغير امره فاجاز فانها تنقلب
موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبة بايفاء الدين
من ساير امواله وفائدة العكس برقبة العبد كتاب الحوالة هي لغة اسم بمعنى
الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اى من ذمة المحيل الى ذمة
المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة
فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي
هو المبيع المديون محيل والداين محتال ومحال له يعني يطلق هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح
ومن يقبلها اى الحوالة محتال عليه وعليه محال يعني يطلق عليه ايضا هذان اللفظان والمال محال به

وشرط

وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضى الاول فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم
ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضى الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه
الى الذمي والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضى الثالث وهو المحتال عليه فلانها
الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات
الحوالة تصح بلا رضى المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل
لا يتضرر بل فيه منفعة لان المحتال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني
لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اى الحوالة فضولي له اى لاجل الغايب كذا في
الثانية لا حضور الباقين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول
رجل للداين لك على فلان الف درهم فاحتل بها على فرض الداين فان الحوالة تصح حتى
لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الداين
على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا في الثانية واذا تمت اى الحوالة
برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي
فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال
الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله
بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا الحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول في حقه
يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه
في حيوته تصح اى الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحاله به عليه آخر
صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اى الدراهم
التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين لكاين للمحيل على المحتال عليه وتبطل اى الحوالة بهلاك
الاولى اى الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء منها او استحقاقها لانه كهلاكها فيبرء
المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اى الدراهم المغصوبة
لعدم ما يخلفها ويبراء الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اى لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية
اذا كان فيه اى في هلاكه وفاء اى ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قايما مقام المغصوب
وفيها اى في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت
الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك
المحيل المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ~~لا يملك~~ ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو وقع صار ضامنا
للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني

ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لا يكون المحتال اسوة للغرماء المحيل بعد
موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحال عليه للمحيل والدين الذى له
عليهم لم يصير مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا او هو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت
للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا او جبا فيثبت له نوع اختصاص
بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة
اما مطلقة واما مقيدة اما المطلقة فهى ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين
له فى يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا فى يده عين له واما المقيدة فهى ان يكون
للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب
عليك بالالف الذى له على على ان تؤديها من المال الذى لى عليك وقبل المحتال فلما بين حكم
المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين
او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه
فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته وسعة ولا تبطل باخذ ما عنده او عليه من الدين سواء كانت
الكفالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق يابى تعلق الحق بخصوصيات ما عنده
او عليه والمبطل تعلقه واما الثانى فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه
المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت
بدين لى عليك للمحتال عليه اذا طلب مثلها احال يعنى رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه
المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لى كان
عليك والمحتال عليه انكره فالقول الا للمحيل ولا يكون للاقرار من المحتال عليه بالحوالة
اقرارا منه بالدين عليه ولا قبول الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم
يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتنى بدين لى عليك يعنى
اذا قال المحيل للمحتال اعطنى ما قبضته من فلان فانى احلتك لتقبضه لى وكنت وكيلى فى قبضه
فقال المحتال احلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر و
القول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا
للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل فى الوكالة بحر المحال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عوض
المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان تعطيه من ثمن دار له اى من دار المحتال
عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم
وجوب الاداء قبل الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على

من العين كالمغصوب والمودوع

ان يعطى

ان يعطى من ثمن دار المحيل لا اى لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فيصح لوجود
القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشترى بالثمن غريما له بما ادى للبائع بطل البيع
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نوع نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب
العقد اذ الحوالة فى العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة
كره السفتجة هى بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج معرب سفتة وهى شىء محكم وسمى
هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه فى
بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق والله اعلم بالصواب كتاب المضاربة
وجه المناسبة بين الكتابين هى لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها سمى بهذا
العقد بها لان المضارب يسير فى الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة بمال وعمل
من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة
او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزقه الله تع بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت
بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع
اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف على سوم لانه قبضه
بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة و توكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى
يرجع بما لحقه من العهدة المقبوض على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل
فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعد
اى المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف عنه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك
المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كما الاجارة
الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل
فلا ربح له لانه يكون فى المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو
حكم الاجارة الفاسدة مطلقا سواء ربح او لا بزيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة
وقد مر واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض وانما غير
اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض فى سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول
صدر الشريعة المضاربة اذا كان هى عقد شركة فى الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها
فمنه الاول كون راس المال من الاثمان فلا يصح بالاعيان يصح به الشركة لانها تصير شركة بمجهول
الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما
بيناه ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة فى ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة

الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل يجوز لانها وكالة
او وديعة او اجارة فلا يمنع شئ منها الاضافة اليه والثانى كونه عينا لا دينا لان المضارب
امين ابتداء ولا يتصور كونه عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك مضاربة
بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة
حيث يجوز لانه اضافة المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون
راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة
عنده فلا يكون فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال فى المضاربة من
احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل
فى الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو
العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اى ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب فيفسد
المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب بالشرط
صحة العقد فما ياباه كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا تبعا فى
المنازعة تسليمه بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة واشارة كما اذا دفع مضاربة
الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول فى قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه
والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اى عند العقد لان الربح
هو المقصود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق
احدهما دراهم مسماة لفظة الشركة فى الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدرما شرط
واذا انتفى الشركة فى الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق
الشركة فى الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله
لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة
والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اى يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال
لك نصف الربح او ثلثه او ربعه كما مر ان الربح هو المقصود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره
لا اى غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران
على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زايد لا يوجب
قطع الشركة فى الربح والجهالة فيه ولا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة
ولان صحتها يتوقف على القبض فلا يبطل بالشركة كالهبة واذا صحت فله اى للمضارب فى مطلقها
مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال

مضاربة

مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اى بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجارة كعشر سنين
وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اى بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة
ولو لرب المال وسيأتى ان يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار و
الاحتيال اى قبول الحوالة بالثمن مطلقا على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنع التجارة
لا المضاربة عطف على قوله فله فى مطلقها البيع اى ليس فيه ان يضارب مع الاجنبى الا
باذنه او باعمل برايك لان الشئ لا يستتبع مثله لاستوائهما فى القوة كالوكيل لا يملك التوكيل
بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام فى التصرف نيابة
وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا
والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع
والابضاع دون المضاربة فيضمنهما ولا يفيد اى الاذن واعمل برايك فى الاقراض
والاستدانة نحو ان يشترى من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما من صنيع التجار
ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنعهم وكذا الشركة والخلط صنيعهم
بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اى
المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى مصر بماله لا بمالها بعد
ذلك القول كان متطوعا لانه استدانة فى حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا
قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر او سود بالزاد ودخل فى اعمل برايك انما
قال احمر لانه صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عنده اه كما مر ان اعمل برايك لا
يضمن المضارب بهما اى بصبغه احمر وبالخلط لانه فعله فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع
وصبغ الثوب فى مالها يصير المضارب شريكا فى الثوب بقدر ما له من الصبغ فاذا بيع
الثوب كان حصة قيمة الصبغ قيمة الصبغ فى الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض
من مال المضاربة ولا تجاوز عطف على قوله لا المضاربة اى ليس له فى مطلقها تجاوز
بلد وسلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد
بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة و
الاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه
يمكن ان يتصرف بنفسه فى غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعير بغيره ايضا فان
تجاوز بان اخرج الى غير ذلك فاشترى سلعة غير ما عينه او فى وقت غير ما عينه او بايع
مع من عينه ضمن وكان ذلك وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف فى مال غيره بغير امره وان

ينحرف فيه صح رده الى البلد الذى عينه يرى الضمان لانه امين خالف ثم عاد
الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق فى يده بالعقد السابق
ولا اى ليس ايضا تزويج من مالها وعن ابى يوسف انه يزوج الامة من الاكتساب اذ
يستفيد به المهر وسقط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة و
العقد لايتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق
على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال اى ملكته
فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن
بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اى المضارب ان كان فى المال ربح لان
نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اى المشترى من يعتق على واحد
منهما صار اى شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء صح وجد نفاذا على
المشترى ينفذ عليه كالوكيل على الشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اى شراء
من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اى الربح فزيادة قيمته بعد الشراء صح
حظ اى المضاربة من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا انما عتق عند
المال لا بصنيعه منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان
اشترت امراة اى زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا اعتق نصيب
الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع عنه ويسعى العبد فى قيمة نصيب المالك
من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اى مع المضاربة الف بالنصف فاشترى امة
قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمة الغلام فبلغت بيان
وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اى ان شاء المالك استسعى الغلام فى
الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه وان قبض اى المالك الالف من الغلام ضمن
المدعى نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا
لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع ثم باعها منه وهى جعل منه
حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل
واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال
المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر
الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب فى الامة
ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد صح التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زاد قيمته وصارت

الف

الفا وخمسمائة ظاهر له الربح فملك المضارب منه نصفه الزيادة فنفذت دعوته لوجود
شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ بعده بحدوثه
واما الدعوة فاخبار فاذا ردت فى حق غيره فهو باق فى حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك
نفذ دعوته كما اقر اذا اخبر بحرية عبد لغيره ترد اخباره فاذا ملكه نفذ ذلك صار حرا
باب مضارب بلا اذن اى دفع المضارب المال الى غيره بلا اذن المالك لم يضمن
اى بالدفع ما لم يعمل الثانى واذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى اولا وهو قولهما وظاهر
الرواية وفى رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الايضاع فلا
يضمن بالعمل ما لم فاذا ربح فقد اثبت له شركة فيصير كخلط مالها لغيره فيجب الضمان وجه
ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله
فى صيرورة المال مضمونا وهذا ان كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة
لا يضمن الاول وان عمل الثانى لانه اجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة بل
له اجر مثله على المضارب الاول والاول ما شرط له من الربح فان اذن اى المالك فدفع
بالثلث وتصرف الثانى وربح وقيل ما رزق الله تع بيننا نصفان يعنى ما دفع اليه رب
المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثانى
وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف
للاول السدس للثانى والثلث لان دفع الاول الى الثانى مضاربة صح حيث كان
باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تع وما رزقه الله
تع جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا
من ذلك لغيره بل ما وجبه الثانى وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى
له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثانى وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة
ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيط بنصف درهم لما بللاول الفضل كذا هذا
ولو قيل ما رزقك الله تع فهو بيننا نصفان فللكل ثلث اى للمضارب الثانى الثلث
والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه
نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثانى جميع ما شرط له
وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك وكذا كان
الباقى بينهما ولو قيل ما ربحت من شئ فبينى وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف
فللثانى نصف ولهما اى للاول وللمالك نصف لان الاول شرط للثانى نصف الربح

وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح للاول ولم
يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل فبيني
وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني
ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف
الثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول
كمن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخيط له بدرهم فانه لا يسلم للاول
شيء حيث عقد على جميع حصته ولو شرط للثاني ثلثيه اي المضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك
والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط
للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حقه ووجب عليه الضمان بالتسمية
لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط بدرهم فاستأجر الآخر
ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجير صح شرط للمالك ثلث ولعبده اي عبد المالك
ثلث ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلث لانه اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية
والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط اذن له ولهذا لا يلي
المولى لاخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة
ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب
لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن العبد دينا لان ما شرط للعبد
فليس وان كان عليه فللغرماء تبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب
لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة وبلحوق المالك بدار الحرب مرتدا
او حكم القاضي به كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه
ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فيثبت المضاربة
على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع
للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح
وشرط كونه شائعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل
بتخصيص احدهما بالربح وعند تفسد تبطل وتنعزل اي المضارب بعزله اي بعزل المالك
اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال
عروض بيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع
ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة

اليه

اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس رأس المال لانه معزول في حقه ويبدل به خلافه اي
اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال فليس له ان يبيعه بجنس رأس
المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب
على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا
اي المضارب والمالك وفي المال دين وربح الذمة واي المضارب بطلبه لانه كالاجير والربح
كالاجرة وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة الحقيقية كالدلال فانه يعمل بالاجرة
والسمسار هو الذي يجلب عليه اليه العروض والحبوبات ليبيعها باجر من غير ان يستأجر
فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على
طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع
ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد يتعلق
بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع
حقه كذا سائر الوكالة اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان
يحيل صاحب المال لا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو
من الربح دون رأس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما تصرف الهالك في مال الزكوة
الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين
فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه تراد الربح ليأخذ رأس المال
يعني اقتسم الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه يرد الربح ليأخذ المالك رأس
ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد
المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من رأس المال واذا استوفى رأس المال فما فضل
يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها
اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يتراد الربح الاول لان المضاربة قد انتهت
والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا
آخر نفقة مضارب في الحضر مبتداء من ماله ضره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه
من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه
بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس ولم يوجد فكانت
في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج
اليه وركوبه كراء وشراء وعلفا من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا

بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير زائد على الحاجة
الاصلية وما فضل عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة
الا ما لها لتمام الحاجة وما دون السفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسوق والاول لا ان ربح
المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما ينفق المضارب من راس المال
حتى يتم ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي ان المضارب متاع المضاربة مرابحة
حسب نفقة اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجر القصار والحمل والسمسار لان هذه
الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب
نفقة نفسه في سفره وتعليما نه في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ارضا في قيمة
المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما
اي بالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده المضارب غرم خمسمائة درهم
والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباعه لهما اي
للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال والف
فكان بينهما نصفين فيصيب المضاربة منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد
مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان
عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة
ارباعه وهو الف وخمسمائة فيصيب المضارب لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة
امانة وبينهما تناف ونصيب المالك بقي على المضاربة لعدم ما ينافيها و رابح على الفين فقط
يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفيها وهو
اربعة آلاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلاثة آلاف فالفان وخمسمائة منها راس المال
والربح منها خمسمائة درهم بينهما نصفان شرى من المال بالف عبدا اشتراه بعضه رابح بنصفه
لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق
المضارب فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة
فيبقى على ما اشتراه المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس بيعه
مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكره فيبقى المرابحة على اشتراه له و
ما وله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا بعدل الفين فقتل رجلا خطاء فان بالدفع او الفداء
فان دفع العبد انتهت المضاربة لان العبد زال عن ملكهما بلا بدل وان فدياه خرج العبد عن
المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالعدل فصار كالقسمة واما حصة المالك

فلان العبد بالخيار صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع و بالفداء
صار كانهما اشترياه ثم الفداء على المالك والمضارب بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب و
باقيه وهو ثلاثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك
بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والالف للمالك
براس ماله واذا فدياه صار العبد لهما وخرج عنهما اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك
ثلاثة ايام بعد حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك
الالف دفع المالك الالف الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع راس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء
عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقد للبائع فان له ان يرجع على الموكل
فقط بان المال في يد المضارب امانة كما مر والاستيفاء ان يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه
على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل ابقاء على الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك
كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان
الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن لا ينافي الوكالة
فان الغاصب فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل بالثمن ووجب للوكيل على الموكل
مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه
مرة لم يرجع اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال و
قعت الى وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت
لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في
الا في الاول فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقول للقابض اصح بمعرفة مقداره لا صحابه
المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل
لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات و
اما في الاخيرين فلان الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك
لاتفاقهما على الخصوص فاعتبر قوله من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه
الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق
زيد مع يمينه لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض
وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك فصاحب
الوقت الاخير اولى ولو وقتا بان قال رب المال وضعت اليك في رمضان وقال
المضارب وقعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الآخر فسخ للاول والله اعلم بالصواب

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء
ومنه الشركة بالتحريك حبالة الصايد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم على العقد
مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او
شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي واختلاط ماليهما بلا صنع من احدهما او خلطهما
حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو
ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كمال الاجانب فصح له بيع حظه
اي بيع نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال
من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه
والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا خلط
بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن الشريك في حق البيع
من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك وغير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهتين
وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل
جواز تمليك معتق البعض للشريك لا للاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جايزة واما شركة
عقد عطف على قوله واما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا
او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا
بد لها من ركن كسايرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه
قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة
ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح
فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح
لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح
يشتركان فيه وهي اي الشركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال
وسمي هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه
التسمية ظ والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود
على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي و
قال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه
مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن
الكرخي في مختصريهما بقولهما على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه

وكل

وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال
في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال
واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على هذا فرحت وبنيته على طبق غاية البيان وقلت
وكل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه
من جميع الوجوه كما سيأتي او عنان مأخوذ من قولهم عن اي عرض يسمى هذا العقد به لما قال
ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي
والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة
بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة
في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا
يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة
لمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا
ويجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة
بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول
له في المجلس فكيف جازت ههنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها
ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة او تساويا اي الشريكان مالا
يعني مالا يصح الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرهما التفاضل فيهما
وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والآفات معنى المساواة
فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين حبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة
ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ مثلا
يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة
وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم
ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء
وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل وتساويا دينا كما في ساير الكتب
لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد من التلفظ في شركة
المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة وبيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون
جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قايما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضيه المفاوضة
صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فشرى كل لهما اي اذا ذكر اللفظ وبين المعنى يكون ما اشتراه

كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام
وكسوتهم اى كسوة اهله وكسوته فانهما يكونان له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة
لانهما من العقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انهما
مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حيث تشارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك
فى مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله
على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا بهذا القدر
من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط
وللبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة و
يرجع الكفيل على المشترى ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة
وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتى بيانه وهو
احتراز عن لزوم دين بل لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع
والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة بمال بامر اى امر المكفول عنه ضمنه اى
ذلك الدين الآخر حتى لو كفل بلا امر لم يضمن الآخر وانما ضمن فيهما تحقيقا للمساواة وبلا امر
لا اى لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت كما سيأتى
واما العنان فى الشركة بالاموال ~~بالاموال~~ عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة فى
كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما ويتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة
وهو التصرف فى مال الغير فقط اى دون الكفالة لانها يثبت فى المفاوضة ضرورة المساواة
التى يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر ويصح ببعض المال لان الحاجة ماست
اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط
التساوى فيه ومع تساوى ماليهما لا الربح وبالعكس اى تساوى الربح لا المالين لقوله عم
الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما
لخروج به عن العقد الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اى احد المالين دراهم والآخر دنانير
او من احدهما دراهم بيض والآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعى لا يصح بدونه
لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة فى الاصل و
لا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشترى كل منهما بماله على
ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال
ولهذا سمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت

الى العقد

الى العقد لم يشترط فيها المساواة واتحاد الجنس والخلط وكل يطالب بثمن مشتريه لا
الآخر كما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل فى الحقوق ثم يرجع على شريكه
بحصته منه اى من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته فى حصته فاذا
ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اى المفاوضة والعنان فى الشركة بالاموال الا
من النقدين اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة الرائجة والتبر وهو ذهب غير
مضروب والنقرة وهى فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اى بالتبر والنقرة الصحيح
ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لانها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد
جعل فى شركة الاصل وفى الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح ان لراس مال الشركة والمضاربة
وجعله فى صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففى كل
بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة ونزل التعامل
باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفى كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين
فى العقود لا يصح به الشركة كذا فى الكافى ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل من
الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعنى لو باع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف
مال الآخر منه صار الشريكين فى الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب
الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف فى نصيب صاحبه وهذه
حيلة لمن اراد الشركة فى العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه
الشركة كما مر انفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة
فى المفاوضة هلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجايزة فيشترط
لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر فى هلاك المالين وكذا ان هلك احدهما لانه لم يرض
بشركة صاحبه فى ماله الا بشركته فى ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو
اى الهلاك على صاحبه اى على صاحب المال قبل الخلط هلك فى يده او يد الآخر اما اذا
هلك فى يده فظاهر واما اذا هلك فى يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اى بعد الخلط يهلك
عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشريه
لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم
بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت فى المشترى
فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته
ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اى قبل شراء الآخر فان وكله عين

في ماله ثانيا الا بشركة

الشركة صرفة لمشتريه لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما
اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطل فالوكالة
المصرح بها قايمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان
يتصرف في نصيب الآخر والا اى وان لم يوكله صريحا فلا اى لا يكون المشترى لهما بل للمشترى
خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت فى ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما
فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اى المفاوضين وشريكى العنان ان
يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اى يدفع المال مضاربة
لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف
فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجارة والمال في يده اى يد كل من الشريكين امانة حتى اذا
هلك لم يتضمنه بلا تعد واما المفاوضة في الشركة الصنايع فبان يشترك صانعان متساويان فيما
يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا
من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تع بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ
المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كخياطين
او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط فى شركة الصنايع ويتقبلا
العمل عطف على يشتركا والاجر بينهما اى ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما
هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبار ما في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة
وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح الا
بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه
وجه الاستحسان ان ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس بعمل وقد اختلف
لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم ما قوم به فلا يجرم فيتقدر بقدر به
بخلاف شركة الوجوه لما يجئ ان شاء الله تع ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاجر اى كل
منهما يبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان
هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في الشركة الصنايع فبان يشترك صانعان
بلا تساو بينهما فيما ذكر ونصف وكالة فقط ويثبت الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان
لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة موجباتها وجه الاستحسان
ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله
عليه فيجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين

من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزم خاصة لان التنصيص على
المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت
به اذ لا يشترى بالنسية الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان ضمان ذكر
بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة فقط لما مر ان التوقف
على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان
فيها اى في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اى في الامور المذكورة في المفاوضة
وتضمنت وكالة فقط كما مر وان شرطا اى الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او اثلاثه
فالربح كذلك وشرط الفضل بط لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او المال كرب
او الضمان كالاستاد الذى يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب
له الفضل بالضمان ولا يستحق لغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في ملكك على ان لى بعض
ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني فصل في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد وساير المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات
ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك
اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلا معا فلهما لانه اثر عملهما منصفين
تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اى للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر
اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابى يوسف كما مر في حكم الاجارة الفاسدة
على خلاف بينهما ولا في استيقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية والسقي احدهما و
الكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجره اجارة فاسدة والربح في الشركة
الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل
عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه
تقدير الفساد وهو واجب الدفع وتبطل اى الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد
ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة
وببطلان اللازم يبطل الملزوم لا يزكى احدهما مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة
فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اى التعاقب ضمن الثانى وان جهل باداء الاول لانه
اتى بغير المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم
لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل
ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل اولا وان اديا معا اى ادى كل واحد بغيبة صاحبه

وانفوع اداؤ هما في زمان واحد ولا يعلم التقدم والتاخر ضمن كل قسط الآخر وتبعا فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى متفاوض امة باذن شريكه لبطاء فهي له بلا بنا يعني اذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطاها فاشتراها المأمور واداء الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اى لا يلزم شريكه شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتراها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة المشاع فيما لا يقسم جايزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر في بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البايع بثمنها ايا شاء المشترى بالاصالة وصاحب الكفالة كما مر في الطعام والكسوة والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث والربع من الخبر وهو الاكار لمعالجة الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة لا تصح دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة للعقد بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارف بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان التقدير وعلى منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة ما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اى من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض صاحب البذر فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس جنسه اى جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اى بيان من لا بذر من قبله لانه يستحق عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في

العقد

العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما يصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل للعامل والبقر آلة للعمل فجاز شرط عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولذا استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح وكذا اذا استأجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب انما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجرة الحصاد والرفاع لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر صلاحية ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالزراعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقة على العامل كما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا دفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما

والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود اوشرطا تنصيف الحب
والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مؤدى الى قطع الشركة
اذ ربما يصيب افة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا
للتبن اوشرطا الحب نصفين وجعلاه اى التبن لرب البذر صحت اما الاول فلانهما شرطا
الشركة فيما هو المقصود والسكوت من البيع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية
فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اى المزارعة فالخارج لرب البذر
لانه نماء ملكه والزرع يملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله
لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل
اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر
من صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان
رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد
فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اى الواجب هو المشروط لصحة
الالتزام ويجبر العامل ان ابى لا رب ولا شيء للعامل ان لم يخرج اى الارض شيئا لانه
يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت
المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا
باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية
هذا قبل القاية وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن
بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في ساير الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة
كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في
عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قدم العمل بجزء من الكل الخارج ولا خارج
بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء واما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي
العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيب من الخارج فاذا
اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل المزارعة بموت
احدهما اى العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات
صاحب الارض قبل ادراكه ترك اى الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط
وبطلت اى المزارعة في السنتين الاخيرين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة
حق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخيرين

فلا حاجة

فلا حاجة الى الابقاء اذا لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس ومضت
المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى
منفعة بعض الارض لتربية حصة فيها الى وقت الادراك ونفقة اى نفقة الزرع كاجر
السقي والمحافظة والذوع والدولبس ونذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة
العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اى قبل ادراك الزرع ترك اى
الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة مهما استحسانا
لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل ووارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا
يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع
في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا
استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا ويفسخ اى المزارعة بدين
محوج الى بيعها اى بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر
الانهار وسوى المسناة شيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر
المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اى الزرع لم تبع اى الارض قبل استحصاده
اى الزرع لان في البيع ابطال المزارع والتأخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه
لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما كتاب المساقاة
هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمرها وهي كالمزارعة في البطلان
عنده ح خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين
وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من
الشروط المذكورة فيها لا يجرى ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس انه لا تصح لانها اجارة معنى
كالمزارعة وتصح استحسانا ويقع على اول ثمرة يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين فلما يتفاوت
وتفسد ان لم تخرج اى في هذه السنة لعدم تناول العقد هذه السنة فظانهما نصا على ذلك
ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غرسا في ارض لم يبلغ اى
تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد فما خرج كان بينهما
نصفين حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلوم ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة مساقاة
ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة
اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة اى قطع يكون اى يحصل ذلك الاول لا بعده دفع
رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اى البذر بينهما نصفين

كشروطها

في ارض

جاز بلا ذكر الوقت استحسانا ادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر
انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا الرطبة لساقيها اذ لا اثر
فيه لعمل العامل ولو شرطا تضعيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها وذكر مدة
لا يخرج فيها الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة وسنتين ببعض الخارج فانه
يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمسافات الشركة في الخارج
وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة يخرج الثمر فيها وقد لا اى لا
يخرج لا اى لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة
بان يصلح الزرع او الثمر افة سماوية فلو خرج اى الثمر في وقت سمى فعل الشرط لصحة العقد
والا اى وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار
فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل
آجر المثل كما في المزارعة تصح اى المساقات في الكرم والشجر والقبول واصول الباذنجان
والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد او لا يكون
لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخيل والكروم
ادفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اى الاشجار والارض
بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمل وهو
الارض فان غرسها اى العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثم ان كان الكل
لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استأجر
العامل ليجعل ارضه بستانا بالات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذى يظهر
عمله والآية له فيكون معنى قفيز الطحان وعنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغراس وقد
تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة
الغراس لتقدمها بنفسها تبطل اى المساقات بموت احدهما ومضى مدتها والثمر نيء هذا
قوله لصورتي الموت ومضى المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل
ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استأجره
ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر ان وصلية
كرهه ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان
مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف
الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز

ابقاؤهما

ابقاؤهما لدفعه كان اولى لان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب
الارض لانهم قائلون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او
تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب
الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اى مدت
المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على
سواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مرفوع كما مر ولا تفسخ
بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار
الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساواة وقد مر ان الضرر مرفوع او يكون
العامل سارقا يخاف على ثمره اى ثمرة الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي
غصن النخل كذا في الصحاح كتاب الدعوى اوردها عقيب المعاملة
لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها
للتأنيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق
من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص اى تخليصه من المدعى عليه اذا
ثبت والمدعى من اذا ترك ترك اى لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا
للاغلب من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحث احترز
عنه بقوله في الحق اى حق العبد والمدعى عليه بخلافه اى يجبر على الخصومة اذا تركها فلا يطبق
الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في هذه والصحيح ما ذكرها هنا قيل المدعى عليه
هو المنكر والآخر هو المدعى قالوا هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للمعاني
دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار
معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلف انه
رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اى الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان
اصيلا او الى نائب اى المدعى منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق به
باضافة الحق واهلها اى الدعوى من العاقل خرج به المجنون المميز خرج الصبي الغير المميز قال
الاستروشني وجامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي
المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط
جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه
وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما

تصح اى الدعوى اذا الزمت شيا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه
عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اى صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان
ما يدعيه منقولا فى يد الخصم ذكر اى مدعيه انه فى يده بغير حق فان الشئ قد يكون
فى يد غير المالك بحق كالرهن فى يد المرتهن والمبيع فى يد البايع لاجل قبض الثمن قال
صدر الشريعة بهذه العلة تشتمل العقار ايضا فلا ادرى ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم
اقول دارية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح
الا على ذى اليد كما قال فى الهداية انما ينتصب خصما اذا كان فى يده والثانية ان الشبهة
معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة
اذا عرفتهما فاعلم ان فى ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه
فيه مشاهد فوجب دفعها فى دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون
احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد فى المنقول فلكونه مشاهدا
لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى الحمد لله
الهادى الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ما ذكر احضاره اى
احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه فى الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن
شرط وذا فى المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا فى المنقولات
التى يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اى
احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى فى معلوم
وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر
الذكورة والانوثة وقال قاضى خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غايبا وادعى انه
فى يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال
غصبت منى عين كذا او لا ادرى قيمته قالوا يسمع قال فى الكافى وان لم تبين القيمة و
قال غصبت منى عين كذا ولا ادرى انه هالك او قايم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر
فى عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة
لتضرر به ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه
مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر لا لان التعريف
لم يتم ولنا ان الاكثر حكم الكل الا ان يغلط فى الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف
تركه كذا الشهادة اى كما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة وان ذكروا الثلثة

القيمة

ذكر

من الحدود

من الحدود وفى الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا
يكتفى بذكره وفى الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابى ح وعندهما
لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد ذكر ايضا
انه يطالبه لان المطالبة حق المدعى فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه فى يد مدعى
عليه انه انما يصير خصما بكونه فى يده لا يثبت بتصادقهما على انه فى يده بل يثبت
بالبينة او علم القاضى لاحتمال كون العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف
المنقول لان اليد فيه مشاهدة كما مر علا ولو كان ما يدعيه دينا فى الذمة ذكر جنسه كالدراهم
والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين
لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به كما مر انه حقه واذا صحت الدعوى سال القاضى
عنها لتنفتح وجه الحكم اذا الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى بسؤاله ان يقول
ان خصمك ادعى عليك كذا كذا فيما ذا تقول فان اقر اى الخصم الزم اى القاضى بموجبه
لم يقل قضى او حكم لما قال فى الكافى ان الخلاف لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة
نفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضى الزاما للخروج عن موجب الاقرار به
بخلاف البينة على دعواه لان الاصل فى فصل الخصومة البينة وان انكر اى الخصم سال
اى القاضى المدعى البينة لان النبى عم قال المدعى الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال
دون اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام
اى البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة وهى فيصل من البيان والوضوح واصحة
يظهر بها الحق عن الباطل والا اى وان لم يثبتها بل عجز عن اقامتها حلفه اى القاضى الخصم
بطلبه اى بطلب المدعى لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحذف اللام فى الحديث
وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه ان يدع من اتواه نفسه
باليمين الكاذبة وهى الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل
للحالف الثواب بذكر اسم الله تع وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول
فى مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط
القضاء على قدر النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل
حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم تقم البينة على وفق ما دعواه فان وجدها اقامها
وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون ترجح
جانب صدقه بصدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعى وهذا القول ليس بشئ لان عمر وجدا

قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة احق
ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى
لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اى قال لا احلف مدة او سكت
بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجب عليه لقوله عم اليمين
على من انكر وهذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا قدم على اليمين ليقضى
عن عهدة الواجب دفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الذمة
التورع عن اليمين من الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب
على جانب التورع في نكوله وهو اى القضاء بعد عرض اليمين اى عرض القاضى اليمين
على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او
مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء
ويعتبر اى قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد
آخر ولا يرد اليمين على المدعى وان نكل حقه وعند الشافعى اذا لم يكن للمدعى بينة اصلا
وحلف القاضى المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعى فان حلف قضى به والا انقطعت
المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه
وكذا اذا اقام المدعى شاهدا واحدا او عجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه
ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عم قضى بشاهد ويمين وعندنا يحلف
المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عم البينة على المدعى واليمين على من انكر ومطلق
التقسيم يقتضى انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان
في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعى اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان
حجة للمدعى فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور بلقيه الامة
بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافى
ولو قال اى المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبس اى القاضى حتى يقر او ينكر لانه ظالم بجزاؤه الحبس
ادعى اى رجل على آخر مالا فانكر اى المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ
من المال فحلف فالصلح باطل وهو اى المدعى على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها
واستحلف يحلفه القاضى ولو لا اى ولو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان للتحليف
عند غير القاضى لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة
واليمين عند غير القاضى غير قاطعة ولو كان الحلف عنده ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا اى المدعى

لو حلف فالخصم ضامن وحلف اى المدعى لم يضمن اى الخصم كذا في العمادية لا يحلف في نكاح
بان ادعى رجل على امراة او هى عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هى عليها بعد
العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولى عليها او هى عليه بعد
العدة فيء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه الولد
او ولدت ولدا فمات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب
الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول
النسب انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعى
انه عليه والآخر ينكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى
المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالات والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو
خالص حق الله تع كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى
ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تع عندنا
فالتحق بالحدود الخالصة لله تع واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد
المالك اخذ المال لا القطع لمدعى ذكر السرقة وادعى تناول ماله فيكون له عليه يمين قال
في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا
وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا
نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعى المراة القذف بالزنا ووجوب اللعان
وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابى ح وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد اللعان لان هذه حقوق
تثبت بالشهادة فيجرى فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف
ظهور الحق بالنكول يعتبر من المأذون والمكاتب وعندهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا احترازا
والاقرار يجرى في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل
فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان
النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا لقطع الخصومة
بلا تكذيب فكان هذا اولى للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا تجرى فيها
البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك ان المراة لو قالت
مثلا لا نكاح بينى وبينك ولكن بذلت نفسى لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان
كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى
على قولهما وقيل ينبغى للقاضى ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما

وان كان مطلوبا مالا يحلف اخذا بقوله كذا في الكافي **وحلف السارق وان نكل ضمن**
ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ان ايجاب
المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال **كذا**
الزوج اذا ادعت طلاق قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم
لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة
فيثبت بنكوله المال لان النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا
ادعى حقا **كارث ونفقة** بان ادعى على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى
عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على السبب
بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب **وحجر في اللقيط** بان كان
في يد رجل لقيط وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر
يد الملتقط لان لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى
حجرها ولا يثبت النسب **وعتق بالملك** بان ادعى عبد على مولاه انه معتوق لانه اخوه استحلف
فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب **وامتناع الرجوع في الهبة** بان اراد
الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان للمدعى عليه يستحلف على ما يدعي
من النسب بالاجماع **فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق** يعني الارث والنفقة والحجر
والعتق وامتناع الرجوع **لا النسب ان كان** اي النسب نسبا **لا يصح الاقرار به الا** اي وان كان
نسبا يصح الاقرار **فعلى الطلاق** يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت
باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح
بالارث والزوج والمولى ولا تصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا فلا يصح
فلو ادعى رجل ابوه او ابنه ولم يدع لا يستحلف عندهما لانه اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول
الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به
لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير **يحلف منكر القود** يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس
او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا **فان نكل في القصاص في النفس** لم يقض بقتل ولا دية بل حبس
حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عنده ثم وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقتص بالقصاص
لان القصاص فيما دون النفس عقوبة للدراء بالشبهة ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس
لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين لو دعا عن
اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بان يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الاطراف

على البذل

على البذل فيستوفي بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت
وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس **ويحلف في التعزير** يعني اذا ادعى على آخر
ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا
يملك العبد اسقاطا بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكنه صاحب الحق منه
اقامه ولو كان حق الله تع لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد
سواء كانت عقوبة او مالا **فان نكل عزر** لان التعزير يثبت بالشهادة فجاز ان يقضى فيه
بالنكول **قال** اي المدعي **لي بينة حاضرة في المصر استحلف الخصم** لا يحلف فيه بالمصر لانها اذا حضرت
في مجلس الحكم لا يحلف له اتفاقا كذا في النهاية **او يكفل بنفسه ايام** لئلا يغيب ويبطل حق المدعي
ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار لتحصل فائدة التكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر
حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه **فان ابى ان تعطيه كفيلا**
لازمه اي دار معه حيث صار حتى لا يغيب لازم **الغريب** ان كان الخصم غريبا **ولا يكفل**
اي الغريب **الا الى آخر المجلس** لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرار
بالغريب بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذه القدر ظاهرا **او الحلف بالله** دون غيره لقوله عم لا
تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله تع او ليذر **لا الطلاق**
والعتاق لما روينا **الا اذا الح الخصم** يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق لقلة المبالات
باليمين بالله في زماننا **لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضي لم ينفذ** ذكره الزيلعي وشراح الهداية
ويغلظ اي اليمين **بصفاته تع** كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال
الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه
لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحد وله ان لا
يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه تختلف فمنهم من يمتنع
اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ
على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير **لا** اي لا يحلف
بزمان ومكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم
الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر **وحلف اليهود بالله الذي انزل**
التورية على موسى عم والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عم المجوسي بالله الذي
خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين ليكون رادعا له عن الاقدام

علے اليمين الكاذبة وعن ابى ح انه لايحلف احد الا بالله خالصا نفيا عن تشريك الغير
معه فى التعظيم وذكر الخصاف انه لايحلف غير اليهود والنصارى الا بالله وهو اختيار شايخنا
لما ذكر الشارع فى اليمين تعظيم النار لان اليمين تشعر به ولاينبغى ان يعظم النار بخلاف التورية
والانجيل لان كتب الله تع واجب التعظيم ولا يحلف الوثنى الا بالله تع اذ الكفرة كلهم يقرون
كلهم يقرون بالله تع ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا فى الكافى ولا
يحلفون فى معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل فى سبب يرتفع كالبيع والطلاق و
النكاح والغصب والتوزير وبين التحليف بقوله بالله مابينكما بيع قايم او نكاح قايم الان
او ماهى باين منك الان او مايجب عليك رده الان ص التوزير الان لا اى لايحلف على
السبب وبينه بقوله مابعته ونحوه اى مانكحتها وماطلقتها وماشتمتها الاصل ان الدعوى
اذا وقعت فى سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل على
السبب عند ابى ح وم رحمهما الله تع ص اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد
حلف بالله تع مابينكما بيع قايم ولايحلف بالله مابعت فاحلفه باع ثم اقال كذا فى النكاح وغيره
لم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا سبابا يرتفع برافع الا اذا كان
فيه فى الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار
ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشترى لايراها بان كان شافعيا فانه يحلف على
السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ماهو مستحق للشفعة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت
النظر فى حق المدعى وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لايراها شافعيا فانه يحلف
على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله مالها عليك النفقة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت
النظر فى حق المدعى ويحلف السبب لاير تفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم
يدعى عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله مااعتقه لعدم
الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لايجوز ان يعود الردة بعد العتق مسلما بخلاف الامة
والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اى ماهى حرة او ماهو حر فى الحال لامكان تكرر
الرق على الامة بالردة واللحاق بدار الحرب وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر
على المسلم استحلف خصمه فقال حلفتنى مرة فاقام البينة تقبل يعنى على ادعى آخر مالا فانكره
اراد المدعى تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتنى على هذه الدعوى عند قاضى بلد كذا
فانكر المدعى ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك يقبل ولولاها اى ان لم يكن له بينة واستحلفه
اى اراد تحليف المدعى جاز اى تحليفه قال اى المدعى لابينة لى ثم برهن او شهادة لى ثم شهد

تعظيمها ب

معنى

معنى الاول ان يقول المدعى ليس لى بينة على دعواى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى
الثانى ان يقول الاشهادة لفلان عندى فى حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان فى
رواية لايقبل لظاهر التناقض وفى رواية تقبل ولا يصح القبول لجواز ان يكون
بينة او شهادة ثم ذكرها او كان لايعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره فى
الملتقط كذا قال لادفع لى ثم اتى بدفع اى فيه روايتان وقيل لايصح دفعه اتفاقا لان
معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لادعوى لى قبل فلان ثم ادعى عليه لايسمع
كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لابدعوى الدفع
فيكون قوله دفع لى بمنزلة قوله لابينة لى كذا فى العمادية النيابة يجرى فى الاستحلاف يعنى
يجوز ان يكون الشخص نايبا عن آخر له حق على غيره فى طلب اليمين عن المدعى عليه اذا
عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعنى لايجوز ان يكون شخص نايبا عن شخص توجه عليه اليمين
ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصى والمتولى واب الصغير يستحلف اى
يطلب الحلف من الخصم من قبله ولا يحلف اى واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اى
اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة فى الرد بالعيب فان الوصى
اذا خوصم فى عيب بعين باعه للصغير لايستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة فى الرد
بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لو جاء النكول ولو اقر الوصى صريحا لايصح
فلذا لايستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل النفس
يكون على الثبات اى انه ليس كذلك والثبات القطع والتحليف على فعل غيره يكون
على العلم اى انه لايعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثانى فلانه لايعلم مافعل غيره
ظاهرا فلو حلف على الثبات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب العلم
فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر
الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان فعل الغير
شيئا يتصل به اى بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اى
البايع على الثبات مع انه فعل الغير يعنى ان مشترى العبد اذا ادعى انه سارق او ابق
واثبت اباقه او سرقته فى نفسه وادعى انه ابق او سرق فى يد البايع واراد التحليف
يحلف البايع بالله ما ابق ما ابق ما سرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان
تسليمه اى تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اى البايع فالتحليف يرجع الى
ضمن البايع بنفسه فيكون على الثبات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل

غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة
يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله كما مر كذا اذا ادعى دينا
او عينا على وارث اي الاول فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم ثم مات
وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك
بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي
كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية الواو عاطفة اي الدين
والعين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب
له والمشتري اذ لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل
وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى
رجل منكوحة انها منكوحته ولا بينة له اي المدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته
فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته
فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على
البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول لا يسقط اليمين عنه وكل
موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه و
يقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات اكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى
شيئا مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة
وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة الكل عينا على حدة اختلف المشايخ
لصحة الدعوى ببيان القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل
البينة بحضرتها وان قال انها هلكت في يده او استهلكت وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه
ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى
وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر
لم يكن كاذبا فيه وليس بمبطل في دعواه كذا عليه صح عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما
يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى
لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا
الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار
هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر
لمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح كافتداء اليمين والصلح منه

يعني

يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه
على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا و
افتدى يمينه ولم يحلف وعن وعده حذيفة رضي الله عنه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع
في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه
وهو حسن قال عم ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلف
بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم
مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال واليمين ليست بمال كذا
في العناية باب التحالف اختلف اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى
المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري
انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم
او اختلف في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن
اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة
اقوى لانها يلزم على القاضي الحكم والدعوى لا يلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات
للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا
بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع
في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع
اكثر اثباتا وان عجزا اي ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ترضى بالثمن الذي يدعيه
البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان يسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا
البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان
لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بما يختاره وان لم يرضيا بدعوى واحد منهما تحالفا
استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة
على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي
على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكر فكان كل منهما منكرا او تحليف المنكر
وافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان
المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة
الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما يثبت التحالف بعد القبض بقوله عم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشتري لانه اشدهما انكارا لانه المطالب له ولا

بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدا بيمينه لو سلعة بثمن اى هذا اذا كان بيع عين
بدين والا اى وان لم يكن كذلك بل بيع عين حتى يكون مقايضة بعين او ثمن بثمن **فبايهما**
شاء اى بداء القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان
يحلف المشتري بالله ما اشترى اه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف **وفسخ القاضي** اى
فسخ القاضي البيع بينهما **بطلب احدهما** او طلبهما **ولا ينفسخ** وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح
هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضي
قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليها ذكر في المبسوط بقوله **ولو وطئ المشتري الجارية المبيعة**
بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اى وطؤه لانها لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي **ومن نكل**
منهما عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له
لا تحالف في الاصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم وحلف
المنكر اى منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف
في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف
في العقد **ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب** يعني اذا هلك المبيع او خرج
عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده المعيب ثم اختلفا في
الثمن لم يتحالفا عند ابي ح وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ
البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض
المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة **كذا بعضه** اى اذا هلك بعض المبيع
او خرج عن ملكه ثم اختلف في الثمن لم يتحالفا **الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك** اى عدم
اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القايم **ولا في بدل الكتابة** اى ولا
تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في
المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز التعجيز واذا انعدم
التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكار الزيادة
وان اقاما البينة قبلت المولى لانها تثبت الزيادة **ولا راس المال بعد اقالة** اى اذا تقايلا
عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز
لان اقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود **بل صدق المسلم اليه لو حلف** لان رب السلم
يدعي عليه زيادة وهو منكر **ولا يعود السلم** لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع اذا اختلفا
في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمها تحالفا وعاد البيع والاوج ان للزوج التحالف

فسخ

فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله والى الاشارة بقوله ثم تحالفا ترادا او
التحالف في الاقالة في السلم لا يقبل بهذا التعريف لان الاقالة في السلم بعد فعلها
لا يحتمل الفسخ ساير الاسباب الفسخ حتى لو قال انقضاء الاقالة لا ينتقض فلا يحتمل
الفسخ ايضا لما مران الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع مما يحتمل الفسخ ساير اسباب
الفسخ حتى لو قال انقضا الاقالة ينتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع ههنا لان
ملك اليمين يحتمل العود **اختلفا في قدر المهر قضى لمن برهن** اى اقام البينة لانه نور دعواه
بها وهي كاسمها بينة وان برهنا فلها اى قضى للمراة **ان شهد مهر المثل له** اى للزوج
بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر شهد للزوج وبينة المراة تثبت
خلاف الظاهر **وقضى له** اى للزوج **ان شهد** اى مهر المثل **لها** بان كان مثل ما يدعيه او اكثر
لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر **وان لم يشهد** اى مهر المثل **لها** اى لواحد منهما بان
كان اقل مما ادعته المراة واكثر مما ادعاه **تهاترا** اى تساقطا لاستوائهما في الاثبات
لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر **وان عجزا عن**
البرهان تحالفا واتهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا **ولا فسخ**
النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية
فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم الثمن
يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا بينهما **بل يحكم مهر المثل** اى يجعل حكما **فيقضي**
بقوله اى الزوج **لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما**
قالت او اكثر منه وبه اى يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بان كان اكثر مما قاله واقل
مما قالت اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف **اختلفا في بدل الاجارة**
بان ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة **او**
المنفعة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجر بشهرين **قبل قبضها**
اى قبض المنفعة **او** اختلفوا فيهما **تحالفا وترادا** لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه
بل القول لمنكر الزيادة ذكره النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كا
لبيع قبل قبض المبيع في كون كل من العاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من
العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحق به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط التحالف
التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد
العقد عليها فكانها قايمة تقديرا **وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر**

لو اختلف في المنفعة ونكل يثبت قبل الآجر واي برهن فحجة الموجر اولى لو اختلف
في الآجر وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة
وحجة كل في زائد يدعيه لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة
والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة
والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفيان لا يمكن
فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت بالاجارة فيما بقي والقول
للمستاجر فيما مضى لان الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل
جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي فسعه من المدة كالمنفرد بالعقد
فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا ابتداء
بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة
اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قيام النكاح بينهما اولا وادعى كل منهما ان المتاع
كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة
والقباء والقلنسوة والعمامة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس
ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب
النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد الا اذا كان كل منهما
يعمل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي
والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة بتجر ثياب الرجال او تاجرة تتجر
في ثياب الرجال والنساء وثياب الرجال وغيره كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل
فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود
لان المرأة وما بيدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء او هو في يد احدهما كان القول
له كذا قلنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اظهر من اليد وهو الاستعمال فجعل القول قولها
رجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا
كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت
يد الحي بلا معارض وكذا في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام و
شمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض
النسخ منهما وفي رواية محمد والزعفراني للحي منهما بالدائمي ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع
للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض

والمراد بالمشكل ما يصلح للرجال والنساء فانه للحي مع يمينه ه

وهذا

وهذا الاصح وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات
حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما
لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اولا يد له فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى
عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او رهنه او اعارنيه او غصبته ويرهن عليه و
دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد
هو لفلان الغايب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعى اقر انه
لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينة انه وصل اليه من جهة فلان فليست يده
خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار متناقضا
في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقربه
على نفسه فقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة
وان كان معروفا بالحيل لا يندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال
من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود
حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فغيبه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل
حقه وقال محمد لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة يندفع ان قال
الشهود نعرف اسمه ونسبه او بوجهه لا فان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة من نفسه وانما
يندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه
ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه
وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما
لو قال اي ذو اليد شريته من الغايب حيث لا يندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك صار معترفا
بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرق مني حيث لا يندفع الخصومة وان وصلية
برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول ان فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه
لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل
عليه وهو الغصب والسرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال يندفع به لانه لم يدع
الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة ما سمعت لعدم فينبغي دعوى الملك ولهما
ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا
والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب
مني على ان البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن شنعة

[illegible]

فلا قضى عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك يقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على
اليد فقط ولو قال الشغولية من زيد قال ذو اليد اى زيد او دعنى دفعت اى الخصومة
بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى زيد ذى اليد من جهته
فلم يكن يده خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون يده يد ملك الا اذا برهن
المدعى ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب المدعى
على يمينه على من ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد او دعنى وكيله لم
يصدق الا ببينة لان الوكالة بقوله با ـــــــ ب دعوى الرجلين حجة الخارج
فى المطلوح اولى من حجة ذى اليد لان الخارج هو والبينة المدعى بالحديث كما مر وفيه خلاف
الشافعى رحمه فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعى خلافا له قيد الملك بالمطلوح احتراز
عن المقيد بدعوى النتاج عن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحد منهما قابض وبما
ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان هذه الصور يقبل بينة ذى اليد بالاجماع
كما سياتى الا اذا اوقتا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابى ح فى دعوى مطلوح
الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابى يوسف الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابى يوسف اولا
وقول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذه العبد لى غاب عنى منذ شهر
وقال ذو اليد لى منذ سنة يقضى للمدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر للمدعى
تاريخ بينة العبد لا تاريخ ملك فكان دعواه فى الملك مطلوح خاليا من التاريخ وصاحب اليد
ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابى ح فكان دعوى صاحب اليد دعوى
مطلوح الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اى الخارجان على ما فى يد آخر
يعنى ادعى اثنان عينا فى يد آخر كل منهما يزعم انه له واقام البينة قضى به لهما بطريق الاشتراك
بينهما لما روى ان رجلين اختصما الى رسول الله عم فى ناقة واقام كل منهما البينة فيقضى بينهما
نصفين وبرهنا على الشراء منه اى من آخر فلكل نصف بدله وتركه يعنى اذا كان عبد فى
يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينته بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء
اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذى شهد به بينته ورجع على البايع بنصف ثمنه ان كان
دفعه لاستوائهما فى الدعوى والحجة لو كان دعواهما فى الملك المطلوح واقاما البينة وان شاء
ترك لان شرط العقد الذى يدعيه وهو ادعاه بالصفقة قد تغير عنه ولعل رغبته فى تملك الكل
لا يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن ويترك احدهما بعد القضاء لم ياخذ آخر كله يعنى اذا
قضى القاضى بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان ياخذ جميعه لانه صار مقضيا

علي

عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضى لا يعود الا بتجديده
ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا ضياده
هذا الظاهر كذا فى العناية وهو اى ما دعاه شخصان للبايع ان ارخا ان ذكر كل تاريخا
فهو للاول لانه اثبت الشراء فى زمان لا ينازعه احد فاندفع الآخر فيه ولذى يد ان لم
يورخا اى ان لم يذكرا تاريخا لكنه فى يد احدهما فهو اولى لان تمكينه من قبضه يدل على سبق شراءه
لتوقف على تقدمين احدهما ان الحدث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع
البعدية فهو بعد اذا تقررنا فقبض القابض وشراء غيره حادثان قبضا فان الى اقرب
الاوقات فيحكم بثبوتها فى الحال وقبض القابض مبنى على شرائه وبناخر عنه ظاهرا
بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير قابض بعد شراء القابض فكان شراؤه
اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعنى ان المدعى لذى يد
ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر عنده كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء
كما عرفت ولذى وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه فى ذلك الوقت مع احتمال
الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بابدلهما بان كان المبيع فى يد ثالث يعنى
اذا شرك بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى لن يذكر الوقت لا يزول لاحتمال سبق ذى اليد
لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الآن يشهد شهود الخارج ان شراؤه قبل شراء
صاحب اليد اذ ينتقض بها لليد لا الصريح يعرف الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما
فى يد آخر يعنى ان ابرهن ومن الخارجين على ان هذه المراة وزوجة سقطا اى برهانان ان
لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهى لمن صدقته
منهما لان النكاح ما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولهما ان
احدهما زوجها الا ان تكون سابقا المراة فى بيت الآخر ودخل بها فيكون هو اولى ولا
يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول به دليل على سبقه الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها
قبله فيكون هو اولى لان الصريح يغلب الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا فى امراة واقاما
البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان
كان مع احدهما قبض كالدخول بها او النقل الى منزله كان هو اولى او لم يوجد شى من ذلك يرجع الى التصديق
المراة وان صدقت غير ذى برهان يعنى ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان
صدقت غير ذى برهان فهى له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر
قضى له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شئ اقوى من البرهان الا اثبت سبقه

لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج على ذى اليد ظاهر
النكاح الا باثباته اى اثبات سبق نكاحه على نكاح ذى اليد والشراء والمهر اولى من هبة
وصدقة مع قبض يعنى اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك
الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين
ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء
فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما فى
ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان
الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك واحد
كان الاقدم تاريخا لثبوت ملكه فى وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا
حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتى ان شاء الله تع وكذا الشراء والصدقة مع القبض
فى جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا
ادعى عبدا مثلا فى يد رجل انه وهبه له او تصدق به عليه وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد
تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت
الملك بنفسه ورهن معه اى مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة لانها
تثبت الملك والرهن لا تثبت وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة
غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينة الاكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء
والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجا على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ
من واحد غير ذى اليد احترز به عما اذا برهنا على ما فى يد آخر كما مر او برهن خارج
على مطلق مؤرخ وذو اليد على ملكه اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين
فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط
قضى لهما نصفين فى الصورتين اما فى الاول فلان كلا منهما اثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق
ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما فى
الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما
اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما
تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على شرائه منه
بان كان عبد مثلا فى يد زيد فادعاه بكر لان ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو
اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك منه ولا تنافى فيه فصار كما اذا اقر بالملك له

ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارجين وذو اليد على النتاج ونحوه وكل سبب
للملك فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن لا يتكرر فانه فى معنى النتاج
كالنسج فى ثياب لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن
واللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر ولا يكون فى معنى النتاج فيقضى
به للخارج كما يملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان يرجع
الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو
الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الاصل ولو قال النتاج ونحوه عن
بائعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو
بمنزلة اقامتهما ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على
اوليته ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقى منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال فى
الذخيرة الحاصل ان بينة ذى اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او
على مطلق بان ادعى الملك بان ادعى اليد النتاج وادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم
يدع الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية
او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال فى رواية
كما فى العمادية بعد نقل كلام الذخيرة وذكر الفقيه ابو الليث فى باب دعوى النتاج
من المبسوط ما يخالف المذكور فى الذخيرة فقال دابة فى يد رجل اقام آخر بينته انه
دابته آجرها من ذى اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينته انها دابته
فنتجت عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والآخر يدعى الاجارة والاعارة
والنتاج اسبق منهما فيقضى لذى اليد هذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من
الخارج وذى اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه
قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا اذا التلقى منه برهن كل من الخارج وذو اليد
على الشراء من الآخر اى صاحبه بلا وقت سقطا وترك فى يده عند ح وابى يوسف
وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كأنه اشترى
من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا ينعكس لان البيع قبل القبض
لا يجوز عنده وان كان فى العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك فصار
كما اذا اقاما على اقرارين وفيه التهاتر فكذا هنا وان وقتت البينتان فى العقار
ولم يثبت ما قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذى اليد عندهما فيجعل كأن الخارج

اشترى او لا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز له فى العقار عندهما وعند
محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضى
لذى اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت وذو اليد اسبق
قضى للخارج فيجعل كان ذا اليد اشترى او قبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب
آخر ولم يرجح بكثرة الشهود ولا عدليته يعنى اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة
مثلا او احدهما عدلين اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس
بقياس آخر وكذا الحديث واما الثانى فلان المعتبر فى الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية
فلا يقع الترجيح بها ادعى احد الخارجين نصف دار والآخر كلها يعنى اذا كانت دار فى يد
رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقى وهو ثلثة
الارباع للثانى عند ا ح فان صاحب النصف لا ينازع الآخر فى النصف فسلم له وصارت
منازعتهما فى النصف الآخر فينتقص بينهما اثلاثا فمدعى الجميع يأخذ بينهما او مدعى النصف
بينهما واحد فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اى الدار معهما اى فى ايديهما فهى للثانى
وهو مدعى الكل لانهما اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذى كان بيد
صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وبينة الخارج اولى فقضى له بذلك
ونصفها وهو كان بيده لان صاحبه لم يدعيه ولا قضاء بلا دعوى فيترك فى يده برهنا
على نتاج دابة اى تنازعا فى دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بائعه
مطلقا اى سواء كانت فى يد احدهما او فى يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعى واذ
قضى بمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اى سن الدابة بان لا يوافق
التاريخين فلهما اى قضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن فى يد احدهما
فقط بان كان خارجين والدابة فى يد ثالث او فى يديهما الا اى وان كانت فى احدهما
فله اى قضى بها لذى اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره
الزيلعى وان قالوا اى سنها الوقتين بطلت البينات لظهور كذب فتترك فى يد من
كانت فى يده كذا فى الهداية والكافى قال الزيلعى الاصح انها لا يبطل ان بل يقضى بها ان
كانا خارجين او كانت فى يديهما وان فى يد احدهما يقضى بها لذى اليد لان اعتبار ذكر
الوقت لحقهما وحقهما منافى اسقاط اعتباره لان فى اعتباره اسقاط حقها فلا يعتبر فصار
كانهما ذكر النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت فى اليد احدهما والا
فلا فهى بينهما كما اذا اشكل فى موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد ح والاول

ذكره

ذكره الحاكم ح وليس بشئ ولهذا قلت كانت لهما يشتركان فيها يقضى بها لو كان المدعيان
خارجين او ذوى يد ولو فى يد اخذ كانت لما يرى احدهما على غصب شئ والآخر على ايداعه
نصف اى اذا كان شئ فى يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب على ذكر والآخر على
الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان
ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف الفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق
كما تقرر فى موضعه ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه يقبل يعنى
اذا ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه يقبل لان شهادتهم
ثبت الملك فى الحال الماضى وما ثبت فى زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا فى العمادية
نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من اخذ اللجام والكم اى اذا تنازعا فى دابة
احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعان فى ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق
بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تعرفهما اظهر لاختصاصه
بالملك فكانا صاحبى يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقام البينة بينة الخارج
اولى لما تقرر مرادا ومن فى السرج اول رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم
يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما فى التصرف ولو
تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف
التعلق بالذنب وحملها اومن معلوق كوز اى اذا تنازعا دابة وعليها حمل لاحدهما
وللآخر كوز الاول اولى لانه اكثر تصرف فيها وينصف ذو البساط بين جالسه والمتعلق
به بحكم الاستواء بينهما لا طريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد يكون بكونه
فى بيته او نقله فى موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه
ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اى فى يده ثوب ومع طرفه مع الآخر حيث
ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما فى الاكثر ولا يترجح به لما تقرر
ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبه اى لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه
لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن فى يده شئ من الثوب فلا
يزاحم الآخر بخلاف جالسى دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك لا بغيره
لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال
نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثانى اتصال تربيع
وهو ليكون لبناء الحائط المتنازع فيه متداخلة فى انصاف لبنات الحائط الذى لا نزاع

فيه اذا كان الحايط من خشب فالترجيح ان يكون اطراف خشبات احدهما مركب في الاخرى وهذا
هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حايط اذ مداخلة
انصاف اللبنات واطراف خشبات لا تتصور الا عند بناء الحايطين معا فكان اولى وكذا اذا كان
لاحد المتنازعين جذوع على الحايط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحايط بما وضع
له الحايط وهو وضع الجذوع عليه لا للمن عليه هرادى وهى خشبات توضع على الجذوع ويلقى
عليه عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا له وصفا اذا الحايط
لا يبنى لها للتسقيف وهو لا يكون على الهرادى والبوارى بل بين ايديهما لو تنازعا
يعنى اذا تنازعا حايطا ولاحدهما عليه هرادى وليس للآخر شيء عليه فهو بينهما و
لا يختص به صاحب الهرادى وذو بيت وذو بيت من دار كذا بيوت منها في حق
ساحتها يعنى اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد
بكر فهى اى الساحة يكون بينهما حال كونها نصفين لاستعمالهما في استعمالها وهو المرور فيها
والرحى وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا
تنازعا فيه فانه يقدر الارض اى يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض
فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه برهنا اى فارجان على يد في ارض اى على ان لكل منهما يدا
فيها قضى بيدهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم
القاضى ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضى بيده
اما الاول فلقيام الحجة فان العبد هو مقصود واما الثانى فلوجود التصرف والاستعمال
فيها صبى يعبر اى يتكلم ويعلم ما يقول فان قال انا حر فالقول قوله فانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو
في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا
عبد فلان وهو غير ذى اليد قضى لمن معه يعنى ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر
على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق مضار فكان
الواجب ان لا يعتبر في حق الصبى قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض
بدعوى الحرية لانه لما جاز في يد المدعى صار كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى
الحرية تسمع اى ادعاه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى
كما سيأتى تحقيقه ان شاء الله تع

باب دعوى النسب

ان الدعوة نوعان
احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعى والثانى دعوة التحرير وهو
ان لا يكون العلوق فى ملك المدعى الاول اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت العلوق

واقتصار

واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتى توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة
اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامميتها وقال زفر والشافعى لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها
امة فبالدعوى يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سنذكره فيقبل
دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر
عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان
عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق
فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام ولده ويرد الثمن لان سلامة الثمن
مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق
التمليك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان اشتراه المدعى قبله ثبت اى نسبه
منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اى مع البايع
او بعده لا اى لا يثبت نسب المشترى لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون
اصل العلوق في ملكه ودعوة المشترى دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في
ملكه والاول اقوى كما مر وكذا اى يثبت النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه
البايع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشترى كل الثمن لان الولد هو الاصل
في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى ان قوله عم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية
وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد
فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه
بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا
وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشترى من آخر ثم ادعاه
البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع
يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتاقهما اى اعتاق
المشترى الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع انه ابنه صحت
دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في
حق الام اما الاول فلانه ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل
البطلان واما الثانى فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع
ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية
كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشترى الام او دبرها يرد البايع
على المشترى حصته من الثمن عندهما وعنده لا يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا

ذكره في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لاحقتها بالاتفاق والفرق على هذا
بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل
زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيواخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي
ولو ولدت لاكثر من السنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق
بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البايع يثبت
النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك اي ثبت ولم يبطل بيعه
للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير
المالك ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا اي امة ولدت من زوجها فملكها اوامة
ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري
كان الحكم كالاول يعني ثبت نسبه وامتها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم تاتي حكم ولد امة ولد
بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه
بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع
يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد
او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب
ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توأمين ولدا عنده اي ولادتهما
اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حمل اقل من
ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت تنسد فم الرحم واذا كان
كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت
نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم
ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل
فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك لا يتصور كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا
وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل
قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار
بانه مني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه
من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس مني لا يصح النفي
هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا
الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي
بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير

بانه

بانه جزء لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب
لم يبطل بعدم تصديق الابن فثبت النسب لو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة
انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه
اما الاقرار لانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال اي الصبي
هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد بنوته وهذا ابي ح وقالا
اذا جحد زيد وقال اذا بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه بزيد اولم يدر تصديقه
ولا تكذيب لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار يرتد برد زيد فصار كان
لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق المقر له حتى
لو صدقه بعد التكذيب ثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد بالمقر له
قال له اي الصبي معهما هو ابن من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان في يد
مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا
ومسلما ماء لا لظهور دلايل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا
ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في
النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة البنوة ويرجح المسلم
بالاسلام وهو اولى لصبي لحصول الاسلام له حالا لا تبعا لابيه قال زوج امراءة لصبي
معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معين والا اي وان
معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقراره له
ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا ترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام
ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي
لم يجز حتى يشهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا يصدق الا بحجة
بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة
على تعيين الولد اذا النسب يثبت بالفراش القايم وان كانت معتدة لزم حجة تامة
عند ابي ح وهي رجلان او رجل وامراتان اذا كان هناك حبل ظاهر او اعترف من
قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة قد مر في الطلاق ولو لا النكاح
والعدة كان ابنها اي اذا لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها
لان فيه الزاما على نفسه كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي يصل على انها حرة او اشتراها

او استهلها واستحقت يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله عليهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا اليهما ثم الولد حاصل في يده بل نفذ منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة ولذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه علق من ماء الحرة ولم يرض الوالد برقه كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المانع ويرثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه دية غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي يرجع بثمن الجارية على بايعه اي بايع الولد بتبع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته فصل الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء من غيره وطلب هبة منه وطلب ايداعه وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك اي للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأ دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدعوى يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء وصح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون ابطال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا قال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان هنا قضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة انه يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك

ولا جرى

ولا جرى بيني مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت شرعا متى حق لازم لا يسقط كما لو قال لست لي ابنا لانه قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت لاحد حقا لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا في رواية وهي رواية الجامع الصغير في اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكره امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال ليس هذا لي ونحوه الخارج ولا يدعي ذلك الشيء بعده لان في وانما يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر ثم يسمع كذا في البزازية اقر مالغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية لورثة موجبه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه جميع الدعاوى ثم الدعوى بها اي بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كدعواها اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية قاضي خان وجاز في رواية اخرى ان وقف وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق

فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح يقبل ادعى العصوبة
وبين النسب ويرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول ثم يقضى به والا
ساقطا للتعارض وعدم الاولية برهن انه ابن عم لابيه وامه ويرهن الواقع انه
ابن عم لامه فقط او على اقرار الميت به بانه ابن عم لامه فقط كان نفعا قبل القضاء
بالاول لابعده لما ذكره بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان
يدعى خصمه قبل الحكم اقرار مفعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون في بين
كلاميه تناقض فان هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح او باقراره
بانه منه تعلق حق الولد اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا
فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول
قد وقعت العبارة في الاستروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال
هو منى صح اذ باقراره بانه منه اى الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل
الذى ذكراه لانه يقتضى ان يكون ههنا ثلاث عبارات بقيد الاولى اثبات البنوة و
الثانية نفيها والثالث العود الى الاثبات والمذكور فيها العبارتان فقط او عكس
اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا اى لا يصح النفى لان النسب ثبت واذا
ثبت لا ينتفى بالنفى برهن على قول المدعى انا مبطل في الدعوى او شهود كذبة
او ليس لى على شئ اصح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ كواهان آردم لا اى لا يصح
الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود بانى بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعنى اذا
ادعى رجل على اخر نورا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قد ابرأت ذمتى عنه واخرج
كتاب الابراء فقال المدعى نعم كنت ابرأت ذمتك لكن كنت صبيا وقت الابراء
فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حال منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه
في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها جارية وانها
في بلد كذا لا يقبل الآن يجئ بها جارية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد
صح بخلاف دعوى كونه ابن عم حيث يشترط اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع
الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها
وذكر ههنا واحد فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث اى الموصى له بينة فادعى الوارث
الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصى ولم يعلم به الوارث
ورجع الموصى ولم يعلم به الوارث فيجحد بناء على ذلك وقيل لا اى لا يقبل لظاهر التناقض

وايضا

وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآخر ان هذه الدار ملكى لان الى كان
اشتراها لاجلى في صغرى وهو ملكى واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا
صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير لنفسه والان لا
علم له ذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلاثا بعدما اختلعت نفسها
لها ان يسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج في ايقاع الطلاق عليها
من غير علمها ولها نظاير ذكرت في العمادية تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس
اى الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء
على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب
فلقى الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لى عليك كذا وفلان
كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى
لو لقى الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة ولو لقى الكفيل اولا وادعى
ان لى على فلان الغايب الفا وانت كفيل بها لى عنه بامره واقام البينة يثبت المال
عليه وعلى الغايب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين الشريكين
لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابى ح بخلاف ما اذا اشترك
بها يعنى اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر وعند ابى ح
ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو ح قياس وما قاله ابو يوسف استحسانا
ومحمد اخذ بالاستحسان كابى يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغايب وصدق
الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعى فيما قبض ثم يتبعان المطلوب
ان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية كتاب الاقرار اورده
بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شئ آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج
الى الشهادة ولهذا اعقبه بها وهو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا و
شرعا اخبار بحق الآخر عليه لا اثبات له عليه كما سيأتى وشروطه سنذكر في اثناء
الكلام ان شاء الله تع وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم
على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلى كما
تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعنى اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب
صح اقراره وكذا اذا اقر هو بهما وامرأة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر
رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث صح ويشترط تصديق هؤلاء وسيأتى تمام بيانه

اقر ثم ضمه شئ وقال كنت فعلته
في الصحة كان بمنزلة الاقرار في المرض
في غير السند والى في الصحة قال
في الخلاصة لو اقر في المرض الذى
مات فيه انه باع هذا العبد من فلان
في صحته وقبض الثمن واو قد ذكر المشترى
فانه يصدق في البيع ولا يصدق في قبض
الثمن الا بقدر الثلث وفي العمادية
لا يصدق على استيفاء الثمن الا ان يكون
العبد قد مات قبل قبضه انتهى
نقل من الاشباه
والنظائر

انشاء الله تعالى ولكن يرد اى الاقرار ابتداء بان يقول انكر اقررت لى بكذا فادفعه لى
او جعل اى الاقرار سبب بان يقول ان لى عليك كذا لانك اقررت لى به لم يسمع عند
عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك بما عرفت بخلاف دعواه اى الاقرار
فى الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار فى طرف الدفع حتى لو اقام المدعى
عليه بينة ان المدعى اقر انه لاحق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعى اقر ان
هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا
على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكى واقر به صاحب اليد او قال
لى عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره
لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفى هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم
اقراره فيه خلاف بين ابى يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى
على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا فى العمادية ورابعها قوله ولو
كذب المقر اى فى اقراره بالمال لم يحل اى للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اى
نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت بحل اخذه وهو الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان
النبى عم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار
فى الحدود التى تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة فى غيرها اولى وعليه انعقد اجماع
الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها
تصير حجة بالقضاء وللقاضى ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء
وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز
ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ
ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق اقر مكلف اى عاقل بالغ حر
او عبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اى اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما
الاول فظاهر واما الثانى فلانه ملحق بالاحرار فى حق الاقرار لان المولى اذا اذن
له فقد رضى بتعلق الذى برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اى سواء كان
تصرفا لا يشترط بصحته وتحققه اعلام ماصادفه ذلك التصرف او لا كما سيأتى وشرط
التكليف لان الصبى والمجنون يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان
الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدرى قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها
لو كان ذلك التصرف لا تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ماصادفه ذلك التصرف

كالغصب والوديعة فان الجهالة لا يمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل
مالا مجهولا فى كيس او اودعه مالا فى كيس صح الغصب والوديعة ويثبت حكمها
بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط بصحته وتحققه اعلام ماصادفه
ذلك فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان
شيئا او اجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر
على تسليم شيء ولزم اى المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما قيمته يعنى اذا قال
لفلان على شيء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب فى ذمته وما
لا قيمة له لا يجب فى الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا وصدق المقر بيمينه
ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعنى ان المقر اذا بين المجهول بماله قيمة وادعى
المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه
ولم يصح اى الاقرار للمجهول ان تفحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من
الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تتفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد
من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقرار للمجهول وانه
لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا
على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل
على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه فان لم يبين وان لم يبين اجبره القاضى على
البيان ايضا للحق الى المستحق كذا فى الكافى كذا اشارة الى عبد ماذون له فى قوله
اقر مطلق حرا وعبد ماذون محجورا اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعنى ان اقراره صحيح
لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين وهى مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور
الحجة بخلاف الماذون له لانه سلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة
اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل
الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود
فيواخذ به الآن ولو يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما لا فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل
الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم فى على مال درهم يعنى لا يصدق
فى اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم فى على مال عظيم نصاب فى مال الزكاة
وقدر النصاب فى قدره الى غير مال الزكاة يعنى لا يصدق فى اقل من مائتى درهم
فى الفضة واقل من عشرين مثقالا فى الذهب وفى اقل من خمس وعشرين فى الابل

ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه
غنيا ولزم في علي اموال عظام ثبت نصب في جنس سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى
لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة دراهم اعتبارا لادنى الجمع
وفي دراهم ثلثة دراهم اعتبارا وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند
ابي ح لانها اقصى ما ينتهي اليه الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية
وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد
اثنان في كذا كذا درهما لزم احد عشر اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن مجهول
فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد
وفي كذا وكذا احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لان ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف
واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقنه به في الاصل
في الذمة البراءة ولو ثلث اي قول كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر
للواحد منهما على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار
ثم حمل الاثنين على اقل العدد لتعذر التعبير عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله
كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا درهما زيد الف على العدد قبله فيلزم
الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على قبل اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال
كذا كان اقرارا بالدين لان على الايجاب والالزام وقبل ينبئ عن الضمان ويقال قبل
فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي قال
المقر بلا تراخ وهو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد
الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي معي في صندوقي في كيسي
اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مغصوبا
وقد يكون امانة وهذه اقلها جميع مالي او جميع ما املكه هبة لا اقرار لان ماله او هو
ما ملكه يمتنع ان يكون للآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء
فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قول لمدعي الف مبتدأ
خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقدها او
اجلني به او قضيتك او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد
اقرار وبلا ضمير لا قد وقع في عبارة الهداية والوقاية في هذه الصور ضمير التأنيث وفي
الكافي والكنز ضمير المذكر ولعلهم بعدوا القوم الالف من المؤنثات السماعية اختير ههنا التذكير

وكذا لزم صح

اما كون

اما كون الاربعة الاول اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال
اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد
او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء
لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا
لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان التحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله
نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا حاجة الى الربط الا ايماء
براسه بنعم في وجوب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين
مؤجل وقال المقر له حالا صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين
حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في
يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم يعني اذا قال
له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم وله م في مائة وثوب ثوب ويفسر المائة الا يرجع في تفسير المائة
اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع
للبيان فبقيت المائة مبهمة فيها ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا
بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات
والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها
لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان يعني
اذا قال له علي مائة وثوبان ويفسر المائة في الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر
عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير
لا بقال الاثواب لا تصلح تمييزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار العدد واحدا ولزم في علي نصف درهم ودينار
وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام كله وقع على شيء بعينه او بعينه فينصرف
النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودوانق او قيراط كان
من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين
وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسر في المبسوط قوله
غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون
الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من
للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة الا اقرار بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا
اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت
الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة مظروفا ان كان امكن نقله لزماه

والالزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل
لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن
جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر
بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق
على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمايل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها
لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف
وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في
جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة
كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنيته الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير
المال وبنيته مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله فان قال فادخلي
في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد
على نفسه كما عرف في موضعه ومن من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند
ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول
والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون
حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن
هنا لا بد من ادخال الاولى لان درهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى
ضرورة ولا ضرورة في الثانية ومن من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل
في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به
لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن
لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به
صحيح لانه بين سببا صالحا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد
من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان يضع الاقل من ستة اشهر منذ مات المورث او الموصي
اذا كانت ذات زوج او الاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا الاقل
من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات
المورث او الموصي او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي او المورث اي يرد المال الى ورثة الموصي او المورث
لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت
حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك
وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغيره صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل

باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على حمل فلانة كذا اما الاول فلانه بين
مستحيلا لعدم تصور هذه من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا ولاية لاحد عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار
ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار احد المتفاوضين عليه فيجعل كانه صرح به
اشهد اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان اخران في مجلس اخر لزم الفان يعني لو اراد
صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول
لكونه معروفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيده بالصك بل اقر عند شاهدين بالف ثم في مجلس اخر عند
شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند الامام يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين من الاولين
في رواية ويشترط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد
على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة
في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات
المتفرقات وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري
بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد عليه بالمال علمه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا
بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امراتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال
حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان حكم الامر بكتابة الاقرار اذا جعل
الاقرار احد الورثة اقر بالدين فيلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة
ففي قول بعض اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان
يؤخذ منه بالحصة من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا
القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال ان مشايخنا هنا زيادة شيء لا بد من الكتب وهو
ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك في مسئلة
ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل
ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال
رض وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما بمعناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة
دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء
علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رض جواز التاخير ولو كله اي لو
استثنى كله فكله اي لزم كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو علي كذا الا كذا لانك قد عرفت انه تكلم
بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل مفصولا كان او موصولا فان استثنى
الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو علي كذا الا الفا

وفلانا وفلانا والغلام له غير هم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لاذا انا
صار كلاما مضرورا فانعدم ملكه فيما سواه لان الامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل
المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بغير ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله
تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اي اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه لا يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى
وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي ح وعند
ابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء لكونه داخلا
تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما قالا ان المقدرات جنس واحد معنى وان
كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني يبيع باعيانهما
ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوي
الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي في معنى
لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني منهما اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا
جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد اتحاد الجنس بل لابد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت
اذا وصل باقرار ان شاء الله ابطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد
فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق شرط لا يتوقف عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار
بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه الحال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل
شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يخير وان كان
كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما يأثر اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له
الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها فكانا اي الارض
والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط
من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته
بل تخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد عليه ظاهرا ان كون
البناء جزءا اي الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يحتمل بالتلافه فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه
وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تصور في علم الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو
الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان
وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله
حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار
في الايمان ركن زائد فان الركنية تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول
اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق

الجارية كبنائها اي بناء الدار وهو كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف
ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان
يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال
وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال
بياض هذه الدار دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن وانكر قبضه يعني قال له علي الف
درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه ان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف
والا فلا شيء لك فلو سلمه لزمه الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم
القن وجوابه ما ذكره كما ذكرنا ان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك
ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد
سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال الاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب
في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قنى ما بعتك وحكمه ان لا يلزم
المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قنى ما بعته وانما بعتك
غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر
الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضي عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده
هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي ح وصل
او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي
الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق
وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض
وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال
اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال
لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي ح وصل او فصل لما مر
وقالا فلا ما اقر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن اي ادعى متعلق بقوله وفي كل
احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة
صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب
يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن في قوله زيوف تغيير الاول كلامه بل هو بيان
للنوع فيصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الآخرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة
الا انه ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا الا اذا كانت ستوقة ليست من جنس
الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فيصح موصولا

لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامة لان الغصب لا يقتضي السلامة كما قال في قوله علي الف الا انه ينقص كذا منفصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله بيمينه الا انه ينكل عن اليمين فح يلزمه المال بخلاف قوله غصبتنيه في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخر كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما يأتي وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه او بدل قيمته هالكا صدق من قال اجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده اي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما ادعيه عليك عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له بان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه اي مرضه معروف كدين ملكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المريض بسبب فيه معروف ودين المريض الذي علم بمجرد الاقرار فيه تقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم صاحبه في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عم ان الله تع اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي

وانتفاء

وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضه انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن يترك القياس بما روي عن ابن عمر رضه اقر له اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب يستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزويج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثته ح فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي في مرض موته ثلثا فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها بزيادة على ارثها ولا تهمة في اقلها فثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا بالظاهر وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف وصح اقرار المرء اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقر على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اقرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون اقرارا الا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرارهم على غيرهم لا يلزمهم لان كل منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا في الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها

نمات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح
رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي ح لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له
ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فيبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان
الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب
على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقها ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث
معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة
لان نسبه لم يثبت ولا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى
اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والشركة في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول
اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على اخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف للاخر
يعني ان مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر
فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين
انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فما لم يقبض
جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه
اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة
في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** حرة
اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي ح حتى تحبس وتلازم كالدين
الثابت بالمعاينة بالاستهلاك والشرى او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم
لان فيه منع الزوج عن عيشتها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى ابطال حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق
لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المرأة
حتى اذا اعتق بعد الاقرار والد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد فتفرع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل به
النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار
احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم
برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه يتزوج بشرط حرية اولادها منها ولا يصدق على ابطال هذا
الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق
حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان له اي له وارث
والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمعتق وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم
العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال
الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق

او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر الخ
كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت
الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم
لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا او باعها
فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه
العبارات لان ما عدا الاخير نداء والمقصود من النداء اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه
به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا تفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة
حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو تحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه الطالقة فعلت
كذا حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وهو
لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء او شتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا
عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على اخر سواء كان حق العبد او حق غيره عن يقين اي
ناشئ عن تيقن لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع
ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي هي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا
فلا يقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم الى وقت الاداء والولاية بان يكون
حرا فلا تقبل شهادة العبد وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الكرماني
اذ لو ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى كونها حجة
ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه يترك بالنصوص والاجماع وتجب الى الشهادة بالطلب
اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير الحقوق ان لم يوجد بدله
ولا يجوز كتمانها لقوله تع ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته
وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته
فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي
الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيها تحريم الفرج
وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضا به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عم للذي
شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه بالدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها ابة ظاهر
على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء الحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر
ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى

قوله ويجب الخ بحث ان الكتمان من هذا ان لا يجب الا بالطلب وليس كذلك فان الشهادة واجبة اذا لم يعلم المدعي كونه شاهدا وخيف فوت الحق فان الطلب انما غير لازم كما صرح به ابن الهمام

واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها ههنا
للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال
امرأة واحدة لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به
الجنس اذا لم يكن له معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيره من الحقوق سواء
كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي
ان عمر وعلي رضه اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل لفظ
الاربع المذكورة اشهد وللقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت
بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون
حسنات الرجال اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكباير وترك الاصرار على الصغاير لان الصغيرة
تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه
اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق
وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه ههنا
اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل الولاية
والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة
تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته ينفذ عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة
لو كانت على حاضر يجب الاشارة اليه اي الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به
لو كان عينا احترز عن الدين ولو كانت على غايب او ميت فيسمونه وينسبونه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان
لا تقبل حتى ينسبوه الى جده والاشتهر بصناعته اي ان ذكره والاسم واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا
بها بان لا يكون في بلده من يشركه في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته
رجل آخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة تكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم
ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم
ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي السنتة الاذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ههنا
ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان
الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكى في العلانية الا في
حد وقود فانه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط
الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة
العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود
وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس

القضاء

القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع
الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى
والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي انه يكتب في ذلك القرطاس تحت اسم هو عدل ومن عرفه بالفسق ههنا
لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة فان في الكافي ثم قيل لا بد
ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ههنا
ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التايب قد يكون
معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة لتخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود
في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد لتخرج به لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل الصحيح ولا يصح تعديل
الخصم هكذا قال ابو ح يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه
ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد
لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته ههنا
بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا فقد لزم الحكم لانه
اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لم يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز
منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونهم عدولا ان يكون كلامهم صوابا كفى واحد للتزكية والترجمة الشاهد والرسالة
الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة فتح يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود
في القذف التايب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط الاثنان لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله
في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما
سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القضاء للسامع اي يجوز
للسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان يسمع قول البايع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان
يسمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كالقتل والغصب او فيل ان يشهد فاعل
قوله يجوز المقدر في قوله للسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر انه عاين السبب فوجب
عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع
مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي
ويقول اشهد لا شهدني لئلا يكون كاذبا ولا يسع الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو
سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه
النغمة الا اذا تبين القايل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك
وليس فيه مسلك غيره فسمع اقراره له اهل ولم يره اذ حصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله
اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالسامع مختلف

وان قال كذبوا لا يقضي بهذا اذا كان
المدعى عليه عدلا فان كان فاسقا او
مستورا لا يصح تعديله ولا يقضي
القاضي ولا يجعل تعديل الخصم
عدولا اقرارا على نفسه بالحق كما شهد
عليه بها بعد اصدقهم فان المدعى عليه
عدل لا يكون تعديله اقرارا وكذلك
ههنا بخلاف ما اذا قال هم عدول
صدقوا فان ذلك يكون اقرارا واذا
لم يصح تعديله اذا كان فاسقا او مستورا
يسأل القاضي عدالة الشهود ان كذبوا
فان قال صدقوا كان ذلك يكون اقرارا
فيقضي القاضي باقراره وان قال كذبوا
لا يقضي فان كان المزكي اثنين فعدلهم
احدهما وجرحهم الآخر قال ابو ح
وابو يوسف اولى لانه اعتمد على دليل
غير ظاهر الحال فكان الجرح اولى
اثنان وجرحهم اثنان كان الجرح اولى
في قولهم وقال م اذا عدلهم
وجرحهم واحد القاضي يتوقف لا يقضي
بشهادتهم ولا يرد بل ينظر ان جرحهم
آخر يثبت الجرح وان لم يجرحهم الآخر
بل عدلهم الآخر يثبت العدالة وان جرحهم
واحد وعدلهم اثنان يثبت العدالة

في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي او يرى شخص القابلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة
بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت
فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد
على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حضرت متنقبة وقالت
انا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت
فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ تحتاج الشهود الى شهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف
على الاصيل بازالة ولاية في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة
والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يتذكر ما ان شهادته كذا القاضي يعني اذا
وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود وشهد الرجل على رجل بحق وهو لا يتذكر لا
يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي اي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل له الا بالعلم
ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل
الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدولا والقياس ان لا يجوز
لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع
والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص
من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع
ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل واحد وانما يجوز
ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او بالاخبار ممن يثق به ويشترط ان يخبره رجلان
عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل النصاب ليفيد العلم الذي ينبني عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت
باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضر غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب
والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي
انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته وهو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون
شرائطه لان اصل الوقف يشتهر واما شرائطه التي شرطها الواقف فلا يشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان شهدوا بان هذا وقف على المسجد والمقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في
شهادتهم وفي اصل قولهم لا تقبل قولهم على شرائط الوقف ان بعدما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان
يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي
ويشهد ان جالس مجلس القضاء يرد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد
ايضا ان رجلا وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما ان عيانا في يد غيره مما يظاهر

مطلب اقرار المرأة

الحال

الحال ويشهد ايضا برأي شيء سوى الرقيق المعتبر فان غير المعتبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالرأي
المتعدد متصرف كالملاك اذ له متعلق بشهد المتعدد صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى تلك
العين في يد آخر والآخر يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا
بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به ان بانه ملكه قبله فان وقع في قلبه انه ملك
الغير لا يحل له الشهادة بالملك لان الاصل اعتبار التعين في جواز الشهادة لما مر في قوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت
مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا انتفى ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر الشاهد
للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق
وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا او عن هذا (الا في الوقف)
كان المرسل من الاخبار اقوى من المسند كذا في الكافي الا في الوقف فان الشاهد اذا فسر شهادتها
بالتسامع تقبل ذكره في العمادية يشهد انه يشهد الاحضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى
لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول
في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح وغيرها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول
تقبل الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية باب القبول
وعدمه تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون
معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر
فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية منهم من غلاة
الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل
يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة
كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولذا
يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور
ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي من المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا
من اهل الدارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري
التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدنيا فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته
بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام ومن ارتكبها فلا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من مسلم
الم بمعصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف
لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك
واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة وقتا اذ لم يرد كتاب ولا سنة
ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون بسبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع

مطلب الختان

من ولادته او بعدها الى ان يتحمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا لان قطع العضو
وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امرأة
وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق
الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا استشهد لعلي عند شريح
فقبل شهادته وهو كان عتيق علي رضه والعمال المراد به السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل
ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا
فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته
وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم
في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابة الولاد او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر
على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر
موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا
كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان شهادة
كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا وان كان المولى كافرا والعبد الماذون
مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا او لو ان مسلما
وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانه قامت
لاثبات امر على كافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانه شهادة كافر قامت
لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل اه
من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حنفي قبل الميت على حنفي حاضر يعني اذا ادعى الايصاء
من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه
واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا
تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصراني والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت
النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي يتوقف
على الموت والنسب الذي يتوقف على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما
قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان
منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب
الولاية ولا ولاية له على احد فلا يقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما
فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر وادّيا بعد الحرية والبلوغ فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة
او السماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله

نع

تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل
الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه
شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان
الرد والحد فلهذا جازت شهادته على اهل الاسلام وجازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد
بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له
فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدثت بين اهل
السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير
واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا
الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير
لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه
نفع نفسه وهو معنى قوله عم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة
لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره عليها وشريكه فيما يشتركان
فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا اشتراك فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لاجترائه
على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته
ونائحة ومغنية لارتكابهما الحرام طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا
والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عنه
عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيدهما بقوله للناس وقيده فيما سياتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة
المحرمة في ان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان
من شرب الخمر سرا او لا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان
يظهر ذلك او يخرج سكرانا ويلعب به الصبيان اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي
وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال
الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فيخالفه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته
قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب
انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تسقط
عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق
ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة من المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع
لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي بان نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود
تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجري على الشهادة زورا كذا في الكافي او يبول

ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به لبس الحكام
ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل
الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط
في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك
ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منهما
كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة
وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة
مطلقا او يبول او ياكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدين لان هذه الافعال
تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع منها لا يمتنع من الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهد ابنا الميت ان اباهما
اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي الشهادة استحسانا
وان انكر الوصي بذلك لم يقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة ابني الميت الغريمين لهما على
الميت دين ومديونيه الغريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيته على الايصاء
اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هولاء لانهم يجرون الى انفسهم
مغنما بشهادتهم فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين
قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والموصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت
والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب
على القاضي ما لا يمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذ ارض الوصي والمورث معروف
حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية من ينصبه لاهليته وهولاء شهادتهم كفته
مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل واقعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا
ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لانه لا تمكن الشبهة
في شهادتهما لانهما [illegible] لا بينهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب
عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل الربوا وانه استاجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها
انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة
والتستر وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام
المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا او اعطاهم ذلك من مالي الذي عنده تقبل كما سيأتي قال
صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة
الجرح وانما قلت ان صورة المسألة هذه لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة
الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول حقيقة ان جرح

الشاهد

الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب
الكراهية والاستحسان وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها اذ لم يوجد
الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل
ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا
التحقيق ما اعترض عليه بعض المتفلسفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل من القواعد وغافل
حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة
الى ما ذكره من الصورة المعينة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت من مثل ان شهدوا على ان شهود المدعي
فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء
في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة
وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع
او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية
في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانهم استاجرهم على هذه
الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون بقذف
او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر
ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة
بحق متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال بهم بشركتهم فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه
استاجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او ان صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا
يشهدوا على زور او شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الشرع
وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من ان شاهدا رد قاض في حادثة لم تقبل
شهادته فيها ليس للآخر اي قاض غيره قبولها فيها لان الظاهر ان رد الاول بوجه شرعي فلا يجوز مخالفة القائل
شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران فانها تقبل
لان الحاجة الى الشهادة لاثبات المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت
كلا الحكمين للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا
انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي عما شهدوا انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره
انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية فان شهدا بالملك في المحدود واخطآ
بالحدود حيث تقبل لانه لم يذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه
المسمى به اي بذلك الاسم وسيأتي نظايرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يبرح بعد ما
ما شهد تذكر لنقصانه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير المحيط

انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة
الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات
بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن
اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني انه وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام البينة واقام المشتري
بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها يثبت امرا زايدا ولانه بينة الفساد
ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت
بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى
وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حال
او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى
في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو ثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه
بينة انه كان مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها يثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف

في الشهادة اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى
من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها
الدعوى لان اقامة حقوقه تع واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها
ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فيبطل شهادتهم فاذا شهدوا بالاقل
تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على
وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة
الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة
بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسياتي زيادة
توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق
الشاهدين لفظا ومعنى ولذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى
ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع
قبول الشهادة للمطابقة معنى كما قرر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل
لانهما شهدا باكثر مما ادعى فيبطل كما قرر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظه لا يوجب اختلافه
اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي التوافق
في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة
وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما تقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخرين
فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما

ولو شهد

ولو شهد احدهما بالالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما
اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث
يقبل وقبلت على الالف في بالف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة اذا ادعى المدعي الاكثر
وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل
لان المدعي كذب من شهد بالزيادة وهذا الذي ذكر انما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد
ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الغرر
من المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البايع او المشتري
ولو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو
العقد في البيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف السبب فلم يتم النصاب على واحد منهما
ولان المدعي يكذب احد الشاهدين كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع اذا ادعى العبد في
الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات
المال بل اثبات العقد وهو مختلف كما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة
والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان
فكدعوى الدين في وجوهها اذ ثبت العقد والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى
في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء ولان الرهن لا يكون
الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا
للدين كذا في الكافي قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن
ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد
على الالف او ابرأ عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما هنا فالمال يثبت بتبعية
العقد والعقد بالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شاهد واحد فلا تقبل كما في الطرف الآخر **اقول**
جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين
اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي ح وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة
الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان
كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا
اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر
العقد واذا اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ عن عدم
التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين
بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى

من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضي بشيء كما في البيع لان المقصود
من الجانبين اثبات النسب والنكاح بالف غير النكاح بالالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا
يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يعتبر الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا
لا يختلف باختلافه اذا اتفقا فيما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا
فيتفرد اذا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المتفرد شهدا بالف ثم قال احدهما قضى خمسمائة قبلت
بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا استشهد ابقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض
لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى لذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا
شهد معه آخر اذ ح يوجد نصاب الشهادة ولا شهد من علمه اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض
لئلا يكون اعانة على الظلم شهد بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخر انه بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة
ردتا يعني رجال الفقه اعند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران ~~بما ذكر ثانيا لرجحان الاول بالسبق شهدا~~
خران بما ذكره ثانيا ردت شهادتهما لان احد الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحدهما ردت الاخرى
لرجحان الاول بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت
سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به
فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت
بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابتة هنا حد يسقط بها وله انهم اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة
ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون يقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها
اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه
لا يوقف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه
يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأملان في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق
ملك المورث لا يقضي لوارثه بلا جر اي شاهدين وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او ذا ملكه
او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر او النقل وهو ان يقول ما ذكره
في المتن اولا قال ابو ح ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكونه
الوارث خلافه ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما
يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل
للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا
لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام
يده لان اليد عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت
ان يسوي الاسباب ويبين ما كان في يده من المغصوب والودايع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده

ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادته فايدته قولهما الا ان الشاهدين كانا اي كان بيده
هذا الوارث اعاده او اودعه او آجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه
اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما
عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجد
لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهد ابيد حي منذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل
فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل
لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه دفعت الى المدعي لاتفاقا ولهما ان يده شهادة
قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملكه او وديعة او اجارة او غصب
فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقول اي الشاهدين وانه اي المدعى عليه اخذ اليد فيه فيقضي له اي للمدعي
باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بمراد المدعي مقضيا عليه
حتى لو برهن اي المدعي او شهد انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهد ا
انه اي المدعى عليه بعد ما اقر انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي عليه
اخذ منه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان
والقياس لا يقتضيه لان ادائها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار وان نيابة لا تجري
في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل
قد يعجز عن ادائها بموته او سفره ونحو ذلك فلو لم يجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان
كثرت اعني الشهادة على الشهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا
عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كالشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما
لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض ان يكون مرضا ضامنه
لا يستطيع به حضور مجلس القاضي او سفر او يكون غايبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة
وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكانه لو غدا الاداء
للشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احيا لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه
اخذ الفقيه ابو الليث وشرط شهادة عدد على كل اصل لقوله علي رض لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة
رجلين وان لم يتغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين
عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني
اشهد بكذا المتفقين اي بان فلانا بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته بكذا او قال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل
وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسط العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا

وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا اشهدني ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته
فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الان فذلك ثمان شينات والمذكور اول خمس
شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج
الى زيادة شئ وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية ويصح تعديل الفرع للاصل
لانه ان كان عدلا صلح للتزكية وان لم يصلح للشهادة لانه لا يتهم لان شهادته نفسه لا يصح الا بتعديله
لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول
كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للاخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل
الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي تعرف القاضي
الذي يسمع شهادة الفرع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبتت
عند الشهود حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا
شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة
اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض
بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على
شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهد عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت
للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال
اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة ما وافقه
لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تعبيره به ولعل منشاءه غلط
قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر
اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا اعني اثنين على فلانة
بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات
شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل
ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة فالحاضرة يتمها غيرهم كذا الكتاب
الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى القاضي الاخر ان فلانا شهد عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان
الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة
فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في
المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى الفخذ بسكون الخاء القبيلة الخاصة
او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم
بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد

الادنى اشهد ان الاصل على شهادته تم زناه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح ان يشهد كافر
ان يشهد على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة
ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسئلة الاربعة من الحاشية من ظهر انه شهد زورا بانه اقر على نفسه انه شهد
زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير
الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا فالنقل القضاء بشهادته
اولا لانه ارتكب كبيرة الفعل حرمها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا
في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه
ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا
والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد
منهم فحل محل الاجماع باب الرجوع عنها هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحو ما كان
يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي
سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة
على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به
واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او تحليفهما ارادة تحليف
الشاهدين لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع
في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه
بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما
فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقرارهما على نفسه وانما قال
وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء
لانه مما لا يتحقق بالكلام المناقض لا ينتقض بالكلام المناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقد مر
العبرة في حق الضمان للباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف
اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فيبقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان
ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء
الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي
الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من
يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة
الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان

لبناء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف بقي بالرجال والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء
فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على
القولين لهما ان النساء وان كثرت في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادة نساء
الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين تقوما
مقام رجل واحد فعشرة نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان
الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشرة فقط بقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما
فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد
ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا الكل لان المرأة الواحدة ليست
بشاهدة اذ المرأتان نزلت هو واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة
رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء كانت شهدا عليها او عليه الاصل
ان المشهود به اذا لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للش فيه وان كان
مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعدله
فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول
اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا
لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع
لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة باين
البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني
ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو
البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان
وان كان مهر مثله اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عنه قدر الزيادة بلا عوض ولا
يضمن الشاهد راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد
من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع
لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن الشاهد راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول
ان المشتري مني اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهدا انه اشترى العبد بالفين
وهو يساوي الفين ثم رجعا يضمنان للمشتري الالف لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطئ
الا نصف مهر يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطئ ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق
بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم
رجعا ضمنا قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب

الدية

الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الش فيقتص ويضمن
الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن
لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم
بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا
الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا
لم يضمنوا اذ لم يوجد منهم ما هو سبب موجب للضمان لان انكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم
ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء ولانهم انكروا التحميل
ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي
ح وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا
شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع فقط
عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وانما وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير
بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع
بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان
رجع عن التزكية ضمن عند ابي ح لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت
بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمى اليه وهو
سبب الجرح وهو سبب لترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي اولا حتى يجب عليه
احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا
على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا
لانه شرط محض كما لا يضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقال للعبد
ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران
بوجود الشرط اي الدخول في الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو
قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا
تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى العلة لا زوال المانع والله
اعلم كتاب الصلح اورد ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار او للمدعي شاهد
فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة وهو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح
بمعنى الاستقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من
كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا او يقول الاخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه
العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون

ان شنع او جرى على حضرة يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقوقه فان لم يكن
له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كان له بينة لم
يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي
المأذون في التجارات كالبايع والاخرنه يعني ان صحة المصالح ليست بشرط ايضا فيصح الصلح من العبد المأذون
اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التاجيل مطلقا
وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالح البايع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب
فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان لم يجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فصالحه
ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا كون
المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى متفرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة
على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض
من حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأ من الكفالة تبطل لانه اثبات
للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة
الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا
في ذلك المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع عن الشفعة التي وجبت له على شيء
وعلى ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل
بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه
حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان
اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه عن مال على ان لا يدفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح
عن حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي
او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه
لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالعدم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح
الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا
والاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقد بقدر الامكان
فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح
معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه وان لم يشترط معلوميته
فان ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه
صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على
خدمة عبد سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى

الاجارة

الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع
وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى
والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة
البيع مبادلة المال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع من الشفعة والرد بعيب وخيار
رؤية وخيار شرط ويفسد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط
لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية
يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها
او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على
المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع
ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة
لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة
كما هو حكم الاجارة وقد قرروا الاخيران اي الصلح بالسكوت والانكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذه عوضا عن حقه
في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في
السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى
فراغ الذمة وهو الاصل ولا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر
او انكر فصالحه عنها بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة
المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون
بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي يأخذه عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان
استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح عن سكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه ورجع بالخصومة مع المستحق
لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق
لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى
في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم رجع
بالمبدل هلاك البدل قبل التسليم له اي المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار
فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني
اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى
كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات
واحد وترك عبيدا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه ابراء عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل والابراء
عن دعوى الباقي هذا ما قالوا ان الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما لتكون

مستوفيا لبعض حقه وآخذ العوض عن البعض أو يلحق به ذكر البراءة من دعوى الباقي لأنه الإبراء عن دعوى الباقي
جائز صح أي الصلح عن دعوى المال لأنه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه ومن دعوى المنفعة كأن يدعي في دار سكنى
سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث وأقر فصالحه على مال أو منفعة جاز لأن أخذ العوض عنها بالإجارة جاز فكذا
الصلح لكن إنما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة إذا كانتا مختلفي الجنس بأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا
وأما إذا اتحد جنسهما كما إذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد قرر في كتاب الإجارة ومن دعوى الرق أي إذا ادعى
على مجهول الحال أنه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا أي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت
الولاء لو وقع الصلح بإقرار من المدعى عليه وإلا أي وإن لم يكن بإقرار فيقطع النزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال
في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء إلا أن يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء ومن دعوى الزوج النكاح وكان
خلعا يعني كان هذا الصلح إذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لإمكان اعتبار الصحة فيه بأن يجعل في حقه معنى الخلع لأن المال
عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على أقرب عقود إليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا من دعواها النكاح
أي لا يجوز الصلح إذا كانت المدعية المرأة بأن تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وإنما لم يجز لأنه بذل لها لتترك الدعوى فإن
جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا دعوى على الزوج في الفرقة كما إذا مكنت ابن زوجها وإن لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه
قبل الدعوى لأن الفرقة لما لم توجد كانت دعواها في حالها الباقي والنكاح في زعمها فلم يكن شيء يقابله العوض فكان رشوة
وقيل يجوز لأنه يجعل كأنه زاد في مهرها ثم خالعها على أصل المهر لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت أن الصلح يجري
في حق الله تعالى ودعوى النسب لأن الصلح إما إسقاط أو معاوضة والنسب لا يحتملهما ولو إذا قتل مأذون رجلا
عمدا أو صالح عن نفسه لا لأن نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وإن لم يصح لكن ليس
لولي القتيل أن يقتله بعد الصلح لأنه إذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فيصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر إلى
ما بعد العتق لأن صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كأنه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق
ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له أن يقتله فكذا هذا كذا في الغاية وصح أي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له قتل
ذلك أي القتيل عمدا لأن عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لأنه كالحر يدا ومن
يد المولى وهذا إن أدى لحد رقبته فإنه يكون خصما فيه وإذا جني عليه كان الأرش له وإذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل
لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك
العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف بأكثر من قيمته أو عرض يعني أن من غصب ثوبا أو عبدا
قيمته ألف واستهلكه فصالحه عن القيمة أو عرض جاز وعندهما لا يجوز إذا كان بغبن فاحش لأن حقه في القيمة والزيادة
عليها ربا وله أي لأبي حنيفة أن الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى إذا ترك أخذ التضمين بقي العبد على ملكه حتى
يكون الكفن عليه فإن اعتاضه بأكثر من قيمته لا يكون ربوا لأن الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما
لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الأكثر لم يجز لأن الحق قد انتقل بالقضاء إلى القيمة وكذا الصلح بعوض صحيح

وإن كان

وإن كان قيمته أكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد بأكثر من الدية والأرش وفي الخطأ لا لأن الدية
في الخطأ مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا
يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا إذا صالح على أحد مقادير الدية فإن صالح على غيرها صح لأنه مبادلة بها لكن
يشترط القبض في المجلس ليخرج عن أن يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر أعتق نصفا له وصالح عن باقيه بأكثر
من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو موسر فصالحه عن باقيه بأكثر من نصف قيمته بطل الفضل
اتفاقا لأن القيمة في العتق منصوص عليها كما عرف في بابه وتقدير الشرع ليس أدنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة
عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا أي وإن كان قيمته أكثر من قيمة نصف العبد لأن الفضل لا يظهر عند اختلاف
الجنس ومن وكل بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه من المكيلات أو الموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لأنه
إسقاط محض وكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح إلا أن يضمنه أي الوكيل البدل فإنه ح يكون
مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما سواه كبيع وهو إذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لأن الحقوق ح ترجع إلى الوكيل
هذا إذا كان الصلح عن إقرار وأما إذا كان عن إنكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن
البدل أو أضاف إلى ماله بأن قال على ألف هذا أو أشار إلى نقد أو عرض بأن نسبه إلى نفسه بأن قال على هذا الألف
أو على هذا العبد أو أطلق بأن قال على ألف ونقد أي سلم صح أي الصلح في هذه الصور وصار أي المصالح متبرعا وهذا أي
في الصورة الرابعة لأن فعله بلا إذن من المدعى عليه وإن لم ينقد أي وإن لم يسلم الفضولي البدل وقد أطلق أي صار
الصلح موقوفا على الإجازة فإن أجازه المدعى عليه صح أي الصلح ولزمه البدل وإلا أي وإن لم يجز بل رده أي الصلح هذه
صور خمس لأن الفضولي إما أن يضمن المال أو لا فإن لم يضمنه فإما أن يشير إلى نقد أو عرض أو لا فإن لم يشر إلى النقد
فإما أن يسلم العوض أو لا فالصلح جائز في الوجوه كلها إلا الوجه الأخير وهو ما إذا لم يضمن البدل ولم يضفه إلى ماله
ولم يشر إليه ولم يسلم إلى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الإجازة إذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه
مجانا لعدم رضاه به فإن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وإن رده بطل بخلاف سائر الوجوه
فإنها جائزة أما الأول فلأن الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الأجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز أن يكون الفضولي
أصيلا إذا ضمنه كالفضولي بالخلع إذا ضمن البدل وأما الثاني فلأنه إذا أضاف إلى نفسه فقد التزم تسليمه فيصح الصلح وأما
الثالث فلأنه إذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض وصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد أو وجد
به عيبا فرده أو وجده حرا أو مدبرا أو مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لأن المصالح لم يضمن
وأما الرابع فلأن دلالة التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والإضافة إلى نفسه على رضاه وأما الخامس فلأنه
لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه أي إذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي
على المدعى عليه بعقد المداينة جرت بينهما فالصلح أخذ لبعض حقه وحط لباقيه لأن تصرف العاقل البالغ يصح ما أمكن
ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فيصح أن الصلح عن ألف على خمسمائة وعن ألف جياد على خمسمائة زيوف
فيجعل حطا في المسألة الأولى للبعض وللصفة في الثانية لأنه لا يعتاض بهذه الجملة كأنه مستحقه بذلك العقد الذي التزمه

وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله
على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرين دراهم وعشرين دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير
كلها وحطا لبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط هو لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا
واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم عن دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير
حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق
بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار
معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى
ان ربوا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان
البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة
الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس
الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض الى العشرة في المجلس
جاز ان الصلح لما وقع ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا
وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا
صح والنصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر وكذا العكس يعني لو صالح من عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض
في المجلس جاز والا فلا لما عرفته قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا اي
وان لم يدفع لم يبرأ عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما
لو بدأ بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء
خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذارا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا لحجب المعنى وكلمة
على وان كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر
العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله
ولو قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل
عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه
اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان
تعطيني خمسمائة غدا ابرئ وان لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا فوقع
الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به
فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا
وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء من الباقي برئ لانه
لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح

عوضا

عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا
قال ان اديت الي او متى او اذا اديت فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو بطل لما مر في بيان
ما يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك مالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير او الحط
صح اي التاخير او الحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط
لا يتمكن من مطالبته ما حطه ابدا ولو اعلن ما قاله سرا اخذ الان اي اخذ الكل من المقر في الحال بلا تاخير وحط
الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان
لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه شائعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد
بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة
والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه
بدلا من حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن
المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد
ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه
اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه فلو لم يستوفه فيبقى في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع
عن نصف الدين وهو شائع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين
فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان
حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه
صار قابضا حقه بالمعاوضة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع
عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يمكنه بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأ عن
بعض نصيبه وقبض نصفه فاذا الزمنا رفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين
فلذا اخترناه وفي الابراء عن حصته اي اذا اخذ الشريك ذمة المديون من حصته وفي المقاصة بدين سبق اي
اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون
بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزدد نصيب المشتري بالبراءة
عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول
مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأ عن بعض حصته كان
قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه
احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللاخر المطالبة بالعشرة صالح من عيب فظهر عدمه
او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبرأه المشتري
البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب اذ كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح صالح احد بني

سلم من نصيبه على ما دفع فان اجاز الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما
مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال وفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عنده اي ح ومحمد الا باجازة الآخر
فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح
باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل
جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز
فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في نصيب من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية
نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا يتميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه
فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او
بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم
ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر
التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كان التركة
ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى له اكثر من حصته من ذلك
الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من
الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس اه
فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة
بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين
بطل في الكل الا اذا شرطوا ابراء الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فح يصح الصلح لانه ح يكون
تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز والاحق
ما فيه من ضرر ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين اه
وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف
في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها على غير مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها
غير معلومة واريد الصلح عن مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك
مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه
اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز موديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة
في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة
وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين وفيه الجهالة لا يصح البيع كتاب القضاء اورده بعد الصلح
لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح وهو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول
لان حقيقة فصل الخصومة وهو انما يكون به والعلم اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول

على الغير

على الغير فلهذا كان كل منهما الزاما اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة
يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد تقدم ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله
لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته لانه بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته
لوجود اهلية الشهادة ولا تقبل كما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية
هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون العدالة شرطا للنفاذ وكون الفقيه من اهل العلم شرط
لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار
الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا
خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكي فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس
بقضاء ولا من اعمال القضاء وقال في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات المحيط انه هذا مشكل عندي لان القاضي
انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يرد له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة
لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة لا يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير
قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها استحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل
لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال في القاضي فانه اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي
ما يروى عن النبي صلعم والآثار وهي ما يروى عن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل
متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات
المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القاضي القضاء اي بالقلب ولا يسأل لقوله عم من يسأل
القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك فيسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى
اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به منه ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول
الله صلعم في القضاء قال رسول الله صلعم من قلد غيره عملا في رعاياه من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان
جماعة المسلمين وحل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف
الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله صلعم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح
بغير سكين وقد ذهبوا ازدراء بعض القضاة فقال كيف يكون هكذا ثم دعا الى المجلس من يسوي
شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعاره ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى رأسه بين يديه كذا
في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر
الخلاف لعلي كرم الله تعالى وجهه مع ان الحق كان معه وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا
من حجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد الاستيلاء الباغي
لا ينعزل قضاء العدل ولا يصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا تنفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم

السلطان العدل فمن تقلد طلب ديوان قاضٍ قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان
القاضي يكتب نسختين احديهما ان يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما احتاج اليها لمنع من المعاني
وما في الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول نسخ هذه النسخ ان كانت
من بيت المال يجبر على دفعه لانه كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح
لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم المحبوس ان اقر بحق
او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه
ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل
بنفسه والا اي وان لم يقر ولم تقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه اي يامر مناديا ينادي كل
يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا
بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة
او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ يثبت باقراره ان اليد كانت
للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم
في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلد او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس
معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة
المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدر ما عهد اجرى عادته قبل القضاء بمهاداته
لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان آكلا بقضائه
وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضر لا يتخذها
لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا
لقوله عم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه
ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما
ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه
ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد
لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان
تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي المقر
بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع من الدفع حبسه بشرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه
ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية بحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل
بحبسه اذا لم يعرف كونه مماطلا اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك
حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والاكثر يحكى عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر

ويقول

ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يبالي ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر
فيها كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للايذاء
واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال
حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده
ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرهما من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر
اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان الدليل اذا لم يوجد كان القول
لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه
بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا تقبل بينة على افلاسه
قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا يقبل ما لم يتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة
اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه
عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه
ظهر ظلمه فيجازى بتابيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجة وعد ولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط
بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما
ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما
فيحبس ليدفع هلاكهما تقضي المراة في غير حد وقود كما مر ان القضاء يستفاد من الشهادة وشهادتها جائزة
في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان
المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض
اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ولّ من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب
فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوت فلم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة منقول
مستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض
اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه
بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل ولا ينعزل اي نائبه القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء
وهذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجاز اي ان لم يقض عنده لكنه سمع
قضى في غيبته واجاز نائبه صح قضاؤه لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد يعني حكم قاض آخر يعني اذا
رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية
لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تايد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض
بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا
او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من

بزيد

رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فهذا انما يذكر لعقد الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى الا ترتابوا ولا
على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا
عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس فقد انكره عليه
الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله فان امضى جزاء لهذا الشرط قوله الآتي
نفذ فقضى من حد في قذف فتاب او قضى الاعمى او قضى امرأة في قود او حد او قود متعلق بقوله قضى او قضى قاض
لامرأته وقاض بشهادة المحدود التائب وشهادة الاعمى وقاض للمرأة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود
بشهادتها اي بشهادة امرأة نفذ لان كل منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذ ما قاله لان الاجتهاد
الاول كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع
يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء على مسلم او كافر وقضاء
كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل
يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم سمع
ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع دعواها النكاح بعد كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك
هذا ميراثا لابي وماتت وتركت ميراثا لها وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت
قبل فلان التي تدعي انه مات اول واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع
والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع لينقطع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث انه فعل محل للنزاع كما لا يخفى
القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا الا اذا ادعاه بسبب معين يعني ان العقود كالبيع
والشراء والاجارة و[illegible] النكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي ح ظاهرا
وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم
اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها
فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا
للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي ح والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة مثلا الى الرجل
ويقول سلمت نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى
لهم ان شهادة الشهود زور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي
ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رض واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد
يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رض شاهداك زوجاك ولو لم ينفذ العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد
النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كانت في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة
القضاء في المجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذاهب
كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد

اونحوهما

او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي ح ولو عامدا
ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ
عنده قيل عليه الفتوى قاله في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ كما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل
الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي ح وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غائب
ولا له لقوله عم لعلي رض لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة
هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان
يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء
على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب حتى لو
ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت
الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر
الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعي على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على
الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كما قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فادعت لزوجه
الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق على الحالف لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال
نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب
وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن اراد فلينظر فيها وان ما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله
لا يقضي على غائب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احد
الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون
لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك لذكر الحق لا الاب والوصي
اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة
مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله
ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له كذا في التتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل
الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة
رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد
او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح
يجوز التحكيم فيه وهو مال فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا
يفتي به اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة
شاهد جاز ولايته اي بقاء تحكيمها لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا
قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان

فان قيل التحكيم يثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب
ان يكون يجب ان يجمع لاجرائه شرط البقاء ذلك الشيء كما في البناء والابتداء اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية
عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته
لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمه عليهم كالمولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد
من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراي والرضا برأي المثنى فما يحتاج الى الراي لا
يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم
في ابرامه والا اي ان كان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده
وان خالف رايه اذا كان في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع
اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رايه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه
حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فايده اذا غاب
المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل
ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وفي الخمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب
يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة
وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة
يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت
البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي
بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي
الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية
المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه
لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال
ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم
يحكم ونظايره كثيرة وترك ههنا قوله اي القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يبين فيه السجل والمحضر والصك
والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب
الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر او لا والثاني ظاهر
والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان المحكوم عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في
بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا
لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب
بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو كتاب الحكمي سمي به لان المقصود به

حكم

حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط
بشبهة احتراز عن الحد والقود لما سيأتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة منه
والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد
كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت
والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوصاية والقتل اذا كان موجبه المال
لما سيأتي انه لا يقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل
انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى
والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف من القول الاول وقال انه يقبل في العبيد لا الامة لان الاباق
يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون
وقال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى وكذا في الكافي ولا في حد وقود اي لا تقبل فيهما لان فيه شبهة
البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما فقد نظر عطف على قوله ويكتب بها اسمه اي
اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان لكل واحد منهم شهد
عقيب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكتفي ان يكتب علم ان ذلك وقع اثباته
حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا تقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان ان المراد بالاتفاق
لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم
وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كون كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم
بدون الكتاب كذا في الخلاصة ويكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبل وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك
الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي ح ومحمد
اذ عندهما علم الشهود بما في المكتوب شرط جواز القضاء وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز انه
ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء
وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب
القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم
اي المدعى لمعلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى
من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لا يعمل به القاضي لانه صار واحدا
من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه يجوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة
وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجز عن اداء
الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا تقبل اي نقل
الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احتراز عن الحكم على كل الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي

رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحاكم على القاضي فيكون حجة
عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيله لتحصيله تستحلفه اي المدعى القاضي انك ما قبضته كلا
او بعضا او ما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعى بعد وصول
الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيحتاج توجه اليمين على المدعى فاذا حلف قبل بينة فيح ذلك
ويقصر المسافة فاذا انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه
ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهد على شهادتهما رجلين آخرين تمامه فيشهدان على الشهادة وكتبها على طرفها اي
الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهما اي الحاكم بدلهما الى من انتهى اليه الاصل
اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر وثم اي آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته
لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلق بجانب المكتوب اليه فقال
ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه
بمنزلة اداء الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة
شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم
بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم فيقبل ولا يشترط حضور الخصم وقال ابو يوسف قال في شرح الاقطع
قال ابو يوسف يقبل من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع
بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبل ايضا الا بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي
ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا بالبينة فاذا شهد اعنده ان شاهد الطريق عند
القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان ابن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح بعد ثبوت
العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يكن بعد قيام الخصم وقرأه على الخصم والزمه
ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء
عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية
فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو تقلدا قاضيا في محل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما
للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر
من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى
كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه كما عرفت الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء
يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي
المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء فانه فان قال الخصم بعد وصول الكتاب ليست
الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن ان الخصم عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب

ان لم يكن فيه عل

اوفى

اوفى الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي ان اتيك بما ادفع به
هذا عندك اذ قال لم يسأل عن ذلك فانك تجده عالما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال
ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في القذف او من اهل الذمة
يسمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء
ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليهما وبه تبين ان ما ذكر في شرح الجامع الصغير في كتاب
القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبول غير صحيح لان هذه الاشياء ليست
بجرح مفرد وهذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت
التهمة لشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فينبغي فانه وجد الامر
على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذ
القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على آخر
في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته والآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة
من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وشاهد هناك جاز وجاز كتب نكول غائب
يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة لتبقى حجته مع ذلك
الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى اذا علم القاضي ان زيدا
غصب شيئا من المدعي باخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان
القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا
يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمنزلة شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر
السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة منه
والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور الخصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار
منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال
في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كان اهم قطعا
للاحتمال لان المدعي يدعي ان يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت
استحقاق مع الاحتمال وكذا اي السجل لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان فجلس الحكم
واحضر معه نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتي بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر
على هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء
المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا او المدعى عليه هذا الآن بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه
وكذلك قالوا في السجل اذا كتب وقضيت بكذا بمحضر من هذا المدعى عليه لا بد ان يكتب وقضيت بحجة هذا المدعي على
هذا لا بد ان يكتب وقضيت بحجة هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا

الى المنة اعيان لا يغتفى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضوعها والعلم اشارا
الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه واشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة
الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المنة اعيان ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا
للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب
والحجة والوثيقة تتناول الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان كل منها معنى الحجة والوثاقة **مسائل**
شتى جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا
كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة
كان مضر الذي العلو اولا وقالا لا يمنع منه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو
بنيانا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة تتشعب منها زايغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى منها بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة السفلى بل هو مختص باهلها لان جميع اجزائها ملك لاربابها
حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير
ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمتنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة
لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائط في اي جانب شاء لانها سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار
ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه
حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل
انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا
بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه
الاول ممكن فلا يتحقق التناقض بجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه
الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر الشراء للقائل اي جاز
لمن قال اشتريت وطؤها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البايع الخصومة لان المشتري
لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البايع الخصومة تم الفسخ بافتران العمل به وهو امساك
الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي
لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز به في الصرف
والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تنافي بين دعوى الزيافة والنبهرجة
وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار
بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض
حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك
علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغى تصديقه بلا حجة اي لا يكون

وهو معرب سه تاه اي الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط صفر كفاية

على الو

على الموقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فكذلك ينفرد فاذا ابطل بردّه
التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه او فيتكها
فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جازت شهادتهم ببراءة
المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على براءته من كل عيب بعد انكاره
بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها
عيبا فجاء واراد ردها فبرهن البايع انه برأ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من
العيب تغير في العقد بتغيير من اقتضاه وصفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا
عقد محال واذا ابطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بقضاء الدين ولهما ان الدين
قد يقضى وان كان باطلا كما قرر لا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله في آخره اي اذا كتب رجل اقرارا
بدين في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله
ولاية ذلك ان شاء الله بطل الاقرار كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله ومن قام الخ فقولهما
استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستثناء ولو صرف الى الكل يكون للابطال
وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق
وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت
عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات كما في مسئلة
الطاحونة اذا استأجرها المؤجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل به على الماضي هنا ظاهر
يعتبر للدفع وانما لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة
ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودع الميت
لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث
له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الورثة بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق
المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر لم يعتد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه
شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ربما معروفا فانه لا يقسمه بين الورثة
او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا
يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان فكان الورثة او الغرماء ويجوز
ان يكون وارث غايب او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الالتواء
وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه وللاخيه الغايب
وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا وقالا اذا جحد ما
ذو اليد اخذ منه القاضي وجعله في يد امين فيتركه في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة

ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث
واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا تنقض يده كما لو كان مقرا وبطل الجحود بانقضاء القاضي والظاهر انه لا يجري فيما ينقل
لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد والجحود باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح
اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا
يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا فيترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه
يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضعه
في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لم يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانه
احدثهما لا انشائهما وصيته تبلغ ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس
فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال يتعلق بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ينصرف الى الفضول
لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري
في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته
مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يومه وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب
ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك بمقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم
الوكيل يعني اذا اوصى رجل لاخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى
يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الورثة والتوكيل اثبات الولاية
التصرف في حاله لا الاستخلاف بعد البقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق
صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل الاستيفاء وليس فيه الزام ليشترط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل
او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة
يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث منعه من التصرف
فوجب ان يشترط احدى شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما باع القاضي او امينه
عبد الغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون
الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فتختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه
عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد
صبيا او عبدا محجورين وقد توكل عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر
القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده فاستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع
بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه
ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من

قام

قام مقامه وهو اي الوصي يرجع عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان
يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم
للوصي من الثمن لان الضمان واجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه
كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة
كذا في الواقعات ووجه ما مر امر قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب نقض به على شخص وسعك فعله وقال
محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا
ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فقلما يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي
الى القاضي فانهم اخذوا به فظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاول ان القاضي امين فيما فوض اليه وقد امرنا بطاعة
اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامور
وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل ان سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت
المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة
فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق او عالم
فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة
صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى
زيد اخذه وقطعه ظلما واقرا اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته
الى زيد قضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق فقال
فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانهما اقر به صار
مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه
اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول
قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء ولانها معهودة واي
منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت
وانا مجنون وجنونه كان معهودا **كتاب القسمة** لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القاضي
وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين الشركاء المتعاقدين
وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي
والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منه الطلب لم تصح القسمة
وشرطها عدم فوت المنفعة فانه افراز حال الكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا
اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه اما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب
كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات وعن معنى افراز و

واخذ عين حقه ومعنى مبادلة بان اخذ عوض عنه اي من حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه
كل منهما فنصفه ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه
فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتميز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات
والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريكه حصته
بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه وبمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط
عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها
لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر
عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كان اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة
باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال
لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة فيها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر
على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه
مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس
الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي
بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ووجب
كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه اذا كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على
قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحد لها اذ لو تعين يتحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا
على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند
صغر احدهم فح لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراه
او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين
وفي هذا خلاف الامامين لهما ان في يدهما وجود دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم
بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه
قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بالقسمة
القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة
مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالولد والكسب والارباح وتقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه
وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت
بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم خصما والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار معهما
حتى يبرهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسم حتى يقيما البينة انه

لهما

لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة
ضربان في الملك تكميلا للمنفعة وفي اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني
للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير
او غائب قسم ونصب قابض لهما وهو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد
من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير
بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور
وان الغائب او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او مشتروا ان الشركاء وغاب احدهم او كان العقار
مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز
القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو انه كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت ومن الغائبين
وان كان خصما عنهما فليس احد خصما عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث
يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا اشتروا وغاب احدهم فللفرق بين
الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على البائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير
مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها
وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء
بحضرة المتخاصمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب
على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فلم تكن البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو
عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على
الغائب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده من يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل
بحصته وطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر بحصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم
لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر
الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لا يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر غير
الخصاف عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال فخر الاسلام في كافيه وهو اختيار شيخ الامام
المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى لكن في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا ان لا يقسم
ان تضرر الكل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها
بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالبتة يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض
بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين جاعلا بعض هذا في مقابلة ذلك اذ لا اختلاط بين الجنسين
فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا
المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يجبر الا ان يكون

مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او الاقمشة كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عنده اي ح فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم بشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهم وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي ح ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليه لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن ساير الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواهر يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبير والرحى الا برضاهم وكذا بيت الحايط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة منها امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور ان كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال فيصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التميز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه هو وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه واللذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء شي

الدراهم

الدراهم لا تعذر على القاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه اي القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتنفسخ وتستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيله او طريقه جازت شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما بالاستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد او علو وسفل قوم كل واحد منه وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم بسبب ظهور الغلط فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم وان انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر والاقرار حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا تسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب ان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يواخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني الى كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طايفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر فان اقاما فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي ح اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول تنتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي ح كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة له الدين او ابرا الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمتنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرا

الغرماء ذممهم ثم تصح القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي
بالدين ثم لا يفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف
القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي له ان يبطل القسمة نقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه
دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي
ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمة ابراء عن الدين
لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ
الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهايأة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة
الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة
واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت با
لاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم
العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة
عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهايأة في المكان كانت افرازا من كل وجه
ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث
المنافع في ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهايأة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب
شريكه فكان مبادلة من وجه انما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايأة في المكان دون الزمان وكذا
لو تهايا في الزمان في عبد واحد لانها متيقنة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد
او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهايأة في
هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان
فيفوت المبادلة بخلاف المهايأة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار
فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمها ولا ضرورة في الغلة لانها
تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي
عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة تتحقق في
المنافع لامتناع قسمها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب
في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص
بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء
من غيره ليفعل في غيبته حال حياته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا يعني
ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته
والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا كل منهما

بالفراده

